ROK III POZNAŃ, LIPIEC 1938 R. NR 4

WIADOMOŚCI PRAWNICZE

DWUMIESIĘCZNIK

ALFRED LIGOCKI

GRANICE ZASTOSOWANIA ODSTĄPIENIA Z ART. 250—253 K. Z. DO UMÓW O CHARAKTERZE CIĄGŁYM

I.

Przed przystąpieniem do analizy problemu należy określić istotę umów o charakterze ciągłym, która odróżnia umowy ciągłe od umów, mających za przedmiot świadczenia przemijające. Nauka przyjmuje na ogół zgodnie, że cechą odróżniającą jest okoliczność, iż umowy o charakterze ciągłym gasną nie przez wykonanie poszczególnych świadczeń, składających się na ich treść, lecz przez upływ czasu.[1] Typowymi umowami tego rodzaju są: najem, dzierżawa i umowa o pracę.

Motywy Komisji Kodyfikacyjnej i nauka polska traktują odstąpienie ustawowe (powstające z powodu niezgodnego z umową zachowania się stron) jako instytucję jednolitą, której zasady określają przepisy art. 250—253 k. z. — Jeśli zaś chodzi o działanie odstąpienia na umowę, to przyjmują, że z reguły rozwiązanie umowy następuje ex nunc analogicznie z art. 470 k. z.[2]

Przepisy art. 250—253 k. z. odnoszą się tylko do ściśle określonych naruszeń umowy, do zwłoki i niemożliwości świadczenia, za które dłużnik nie odpowiada, jeżeli naruszenie umowy nie polega ani na zwłoce ani na niemożliwości świadczenia, za które dłużnik nie odpowiada. Jeżeli naruszenie umowy nie polega ani na zwłoce ani na niemożliwości świadczenia, a stanowi natomiast tzw. pozytywne naruszenie umowy,[3] wówczas zdaniem Longchamps'a [4] odstąpienie jest możliwe, jeśli przepisy szczególne przewidują prawo takie dla strony wiernej umowie, przy czym nie rozróżnia pomiędzy umowami o charakterze ciągłym i innymi. Jeśli zaś chodzi o skutki zwłoki lub niemożliwości, to o ile przepisy szczególne normują osobno prawo odstąpienia z tych powodów, to oczywiście jako lex specialis wyłączają zastosowanie art. 250—253 k. z. Z tego, że przepisy szczególne normują prawo odstąpienia w pewnych wypadkach zwłoki lub niemożliwości świadczenia, nie wynika jednak, aby w innych przypadkach niewykonania takich umów strona nie mogła korzystać z art. 250—253 k. z. Również wówczas, gdy przepisy szczególne dają prawo odstąpienia wogóle z ważnych powodów, druga strona może, zamiast porzystać z tych przepisów, wykonać prawa z kart. 250—253 k. z.[5] Ponieważ znowu nie rozróżnia się tu umów o charakterze ciągłym od umów tyczących świadczeń przejściowych, wynika z powyższych twierdzeń, że

---

[1] *Giercke:* Dauernde Schuldverhältnisse, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, r. 1914 str. 358—359, *Longchamps de Berier:* Zobowiązania str 413.

[2] *Longchamps:* Ibid. str. 373, *Domański:* Instytucje Kodeksu Zobowiązań str. 867 i nast.

[3] Określenie to wprowadzone przez Stauba rozpętało całą burzę dyskusji i stworzyło osobną gałęź nauki, która po kilkunastoletnim okresie panowania zaczyna chylić się ku upadkowi (por. Stoll: Abschied von der Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, Archiv für zivilistische Praxis r. 1932).

[4] Ibid.: str. 373.

[5] *Longchamps:* Zobowiązania, str, 368.

w przypadkach zwłoki lub niemożliwości świadczenia, nieuregulowanych przepisami szczególnymi, przepisy art. 250—252 k. z. mogą znaleźć zastosowanie również przy umowach o charakterze ciągłym.

II.

Na powyżej przedstawione rozwiązanie problemu trudno się zgodzić. Zanim jednak przystąpimy do jego rozpatrywania, należy ustalić, w jakim znaczeniu będziemy używać przeciwstawień „działania ex tunc i ex nunc", oraz rozstrzygnąć kwestię działania odstąpienia z art. 250—252 k. z. na umowę.

Rozróżnienie działania jakiegoś oświadczenia woli ex nunc lub ex tunc można ujmować na dwóch płaszczyznach.

Rozpatrzmy przykładowo oświadczenie woli rozwiązujące umowę (np. odstąpienie, wypowiedzenie). Przeciwstawienie powyższe może polegać na tym, że przy działaniu ex tunc wszelkie zobowiązania wypływające z umowy, a powstałe lub wykonane przed oświadczeniem, uważa się za nieistniejące, a umowę za wogóle nie zawartą, a przy działaniu ex nunc cała umowa wraz z wszelkimi wypływającymi z niej zobowiązaniami istnieje nienaruszona do momentu skuteczności oświadczenia (art. 30 k. z.), przestaje zaś istnieć dopiero od tego momentu w przyszłość. Tę płaszczyznę rozróżnienia możnaby nazwać funkcjonalną, gdyż rozróżnienie określa tu funkcję owego oświadczenia woli wobec ogółu stosunków zobowiązaniowych, łączących strony.

Jednakże w stosunku do odstąpienia od umowy (i tylko w stosunku odstąpienia) używa się tego rozróżnienia i w innym znaczeniu. Mianowicie przyznając odstąpieniu funkcjonalne działanie ex tunc, badać można, czy to działanie ex tunc należy traktować jako fikcję, iż umowa nigdy nie powstała, czy też jako pewne przekształcenie konstrukcji stosunku umownego, które powoduje takie skutki zewnętrzne, jakby umowy od początku nie było. I tutaj przy pierwszej ewentualności mówi się o działaniu odstąpienia ex tunc, a przy drugiej o działaniu ex nunc. Ponieważ chodzi tu o taki wpływ odstąpienia na konstrukcję umowy, który by zapewnił odstąpieniu optymalne wypełnienie jego funkcji ex tunc — można płaszczyznę tego rozróżnienia nazwać konstrukcyjną.

Otóż w dalszych rozważaniach, pomijając sporną i w nauce nierozstrzygniętą kwestię, czy konstrukcyjnie odstąpienie działa ex tunc czy ex nunc — używać będziemy tego rozróżnienia wyłącznie w znaczeniu funkcjonalnym.

III.

I tutaj stanowczo stwierdzić należy, że odstąpienie z art. 250—253 k. z. nie może rozwiązywać umowy ex nunc, a to z następujących powodów:

a) Świadczenie, z którym dłużnik jest w zwłoce, z natury rzeczy jest wymagalne przed oświadczeniem odstąpienia wzgl. bezskutecznym upływem wyznaczonego przez wierzyciela terminu. Wynika stąd, że przy działaniu odstąpienia ex nunc straciłaby sens alternatywność uprawnień wierzyciela z art. 250 § 1 k. z. Wierzyciel ma bowiem do wyboru albo domagać się zaległego świadczenia, albo wyznaczyć dłużnikowi termin do jego wykonania z zastrzeżeniem, że po jego bezskutecznym upływie odstępuje od umowy. Z przeciwstawienia tych dwóch uprawnień wynika, że przy wyborze drugiej alternatywy wierzyciel nie może po upływie wyznaczonego terminu przyjąć ani żądać świadczenia, upływ tego terminu musi więc stworzyć taką sytuację, by wierzyciel nie miał do tego podstaw prawnych. Sytuacji takiej nie stworzyłoby oczywiście odstąpienie działające ex nunc, gdyż pozostawiałoby ono umowę, a więc i wypływające z niej obowiązki świadczenia, do momentu skuteczności odstąpienia w stanie nienaruszonym.

b) Z treści i ujęcia przepisów art. 250—253 k. z., a w szczególności z art. 253 k. z. wynika, że zasadniczą funkcją odstąpienia ustawowego z art. 250—253 k. z. jest zwolnienie wierzyciela od obowiązku świadczenia swego zobowiązania, lub jeśli świadczył, możliwość otrzymania go z powrotem za zwrotem tego, co już od dłużnika otrzymał. Chodzi tu poprostu o wycowanie się ze stosunku zobowiązaniowego na skutek naruszenia go przez dłużnika. Odstąpienie musi więc stwarzać sytuację prawną, zmuszającą obie strony do wzajemnego zwrotu wykonanych już świadczeń według przepisów art. 253 k. z. Taką sytuację może stworzyć odstąpienie jedynie wtedy, gdy działa ex tunc. Ustawodawca musi się bowiem liczyć jedynie z normalnym przebiegiem faktów. Dlatego też przy regulowaniu możliwości zwrotu świadczeń wykonanych chodzić może jedynie o świadczenia wykonane normalnie, tj. w momencie wymagalności, ta zaś z natury rzeczy będzie poprzedzała moment odstąpienia. Odstąpienie, działające ex nunc, nie zmienia-

łoby tu więc niczego, gdyż stan przed odstąpieniem pozostawiłoby bez zmian. Poza tym przy działaniu odstąpienia z art. 250—253 k. z. ex nunc cała jego restytucyjna funkcja tyczyłaby tylko świadczeń wyłożonych z góry za okres po odstąpieniu, a ponieważ wykonywanie świadczeń przed wymagalnością jest objawem wyjątkowym, trudno przypuścić, by ustawodawca montował całą rozbudowaną instytucję restytucyjną dla usunięcia skutków czynności wyjątkowej, tymbardziej, że do żądania zwrotu w tym przypadku starczyłby przepis art. 129 k. z.[6]

c) Przeciw możliwości przypisywania odstąpieniu z art. 250—253 k. z. działania ex nunc przemawia też treść art. 250 § 2 k. z., o czym będzie mowa poniżej.

IV.

Skoro więc odstąpienie z art. 250—253 k. z. działa funkcjonalnie wyłącznie ex tunc, problem możności jego zastosowania do umów ciągłych pokrywa się z problemem, czy wogóle naruszenie obowiązków umownych przez dłużnika w umowie o charakterze ciągłym może upoważniać wierzyciela do jej rozwiązywania z mocą wsteczną.

Należy tu rozróżnić, czy umowę o charakterze ciągłym zaczęto już wykonywać, czy nie.

W pierwszym przypadku nauka zarówno niemiecka,[7] austriacka,[8] jak i szwajcarska,[9] jednogłośnie stwierdza, że stosowanie do niej odstąpienia działającego ex tunc jest niedopuszczalne, a rozwiązywać ją można jedynie przez natychmiastowe wypowiedzenie (Kündigung) lub przedwczesne rozwiązanie (vorzeitige Aufhebung), przy czym powołuje się przeważnie na to, że rozwiązywanie umów ciągłych ex tunc doprowadzałoby do wysoce niepraktycznych konsekwencyj i że przy naruszeniu takich zobowiązań wierzyciel ma interes jedynie w tym, żeby uwolnić się od stosunku zobowiązaniowego na przyszłość.

[6] Nie przeszkadzałby tu oczywiście art. 128 § 2 k. z., gdyż odnosi się on do wypadków, gdzie brak wymagalności jest jedyną podstawą żądania zwrotu świadczenia.

[7] Np. *Enneccerus-Kipp-Wolff:* Lehrbuch des B. G. B. t. II Recht der Schuldverhältnisse r. 1932 str. 207; *Planck-Siber:* Kommentar zum B. G. B. t. II. r. 1919, str. 401; *Oertmann:* Kommentar zum B. G. B. t. II. str. 234.

[8] *Klang-Pisko:* Kommentar zum Allgem. B. G. B. t. II, r. 1934, str. 460—461; *Ehrenzweig:* System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, t. II, cz. 1, § 320—325.

9 *Tuhr:* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, r. 1924, str. 551.

Stanowisko to jest zupełnie trafne. Jednakże wydaje się, że opieranie tego incompatibiltas odstąpienia z umowami ciągłymi wyłącznie na tym, że sprzeciwiałoby się to interesom stron, jest niewystarczające. Z tego, że w większości wypadków zniweczenie umowy ciągłej ex tunc będzie niekorzystne dla stron, nie wynika, by było nim zawsze. A więc mimo, że argument ten jest naogół trafny i przekonywujący, to jednak istota niemożności połączenia odstąpienia działającego ex tunc z umowami ciągłymi leży gdzieindziej. Słusznie zauważył Giercke,[10] że o ile umowy, których treścią jest przemijające świadczenie, realizują funkcję, uważaną za właściwą zobowiązaniom wogóle, a mianowicie przesuwanie materialnego władania nad przedmiotami majątkowymi (przy czym umowy zobowiązaniowe są tu środkiem wymiany dóbr) — o tyle zobowiązania o charakterze ciągłym powołują do życia stały stosunek władania nad nimi i utrzymują go przez czas dłuższy, wykraczając przez to poza normalną funkcję zobowiązań i budując most ku prawom rzeczowym.

Otóż odstąpienie z mocą wsteczną w swej istocie nie jest niczym innym, jak środkiem anulowania raz dokonanego przesunięcia dóbr względnie władzy nad nimi. Jest, jeśli użyć porównania z grą w szachy — cofnięciem przez gracza uprzednio wykonanego ruchu pionka. Wynika z tego, że w samej swej istocie jest ono niedopasowane do zobowiązania ciągłego, którego funkcją jest nie sama zmiana podmiotu władzy nad przedmiotem majątkowym, lecz stworzenie stałego między nimi stosunku.[11]

I w tej różnicy strukturalnej zdaje się spoczywać rdzeń nieprzystosowalności takiego odstąpienia do umów ciągłych.

V.

Skoro więc odstąpienie z art. 250—253 k. z. nie może działać ex nunc, tylko ex tunc, a skoro jednocześnie do umów o charakterze ciągłym nie można stosować odstąpienia działającego ex tunc — nie można odstąpienia z art. 250—253 k. z. stosować do umów ciągłych, ani bezpośrednio ani przez analogię. Teraz dopiero zarysowuje się błąd wyżej przedstawionych poglądów nauki. Błąd ten leży nie w tym, jakoby chciała ona do umów ciągłych stosować odstąpienie z mocą wsteczną, ale w tym, że przyjmując możliwość działania odstą-

[10] *Gierke*: Ibid. str. 407.

[11] Por. art. 379 k. z.

pienia z art. 250—253 k. z. ex nunc, pragnie zastosować je we wszystkich przypadkach niewykonania lub niemożności świadczenia, których nie regulują wyraźnie przepisy części szczególnej bez względu na strukturę umów, których są treścią. Przyczyną tego błędu jest identyfikowanie pojęcia „odstąpienia", które k. z. daje stronom przy umowach ciągłych, z pojęciem odstąpienia z art. 250 do 253 k. z.

Ponieważ problem nasz zamierzamy rozpatrzeć na najbardziej typowych umowach o charakterze ciągłym, jakimi są umowy: najmu, dzierżawy i umowa o pracę, należy się przyjrzeć tym przepisom części szczegółowej k. z., które przy tych umowach odstąpienia dopuszczają. Są nimi art.: 382, 383 §2, 388 przy najmie, 418 § 2 przy dzierżawie i 470 § 1 przy umowie o pracę, z tych art. 382, 418 § 1 i 388 § 2 tyczą naruszenia umowy, które nie są zwłoką ani niemożliwością świadczenia, art. 388 tyczy opóźnienia wzgl. zwłoki, a art. 470 § 1 przez swe ogólne sformułowanie („ważne powody") może tyczyć wszelkiego rodzaju naruszeń umowy. We wszystkich tych przypadkach można przyjąć jedynie, że to odstąpienie działa ex nunc. W takim jednak razie spełnia ono funkcję identyczną z wypowiedzeniem (art. 272 k. z.), przewidzianym dla najmu w art. 389 § 2, 399 i 400, dla dzierżawy w art. 413, dla umowy o pracę w art. 458, 463 i 476 k. z. Czy więc odstąpienie, przewidziane dla umów ciągłych, jest rodzajem odstąpienia z art. 250—253 k. z., czy też rodzajem wypowiedzenia?

Zdaje się, że źródłem wszelkich niejasności i nieporozumień w tym kierunku jest użycie przez ustawodawcę terminu „odstąpienie" dla określenia dwóch zupełnie odmiennych instytucyj prawnych. Dlatego Longchamps i Domański mają rację, jeśli mówią, że odstąpienie działa raz ex tunc, a raz ex nunc, jednakże jest to racja czysto werbalna. W rzeczywistości bowiem pod nazwą „odstąpienie" istnieją w k. z. dwie instytucje, z których jedna działa ex tunc, a druga ex nunc. Błędem jednakże byłoby uważać je za instytucję jednolitą o dwóch funkcjach. Słusznie zauważa Siber;[12] „wenn man das zur Aufhebung des Rechtgrundes für die Vergangenheit und die Gegenwart dienende Rücktrittsrecht mit dem zu seiner Aufhebung für die Zukunft geeignetem Kündigungsrecht unter den gemeinsamen Namen eines Rücktrittsrechts zusammenfasst, so ändert das nichs davon, dass es sich um zwei ihrer Art nach verschiedene Rechte handelt".

Jeśli podciągniemy odstąpienie z art. 250—253 k. z. pod jedno pojęcie z odstąpieniem, przewidzianym przy umowach ciągłych, to treść tego pojęcia będzie tak uboga, że nie tylko nie zakreśli granicy, oddzielającej je od pojęcia wypowiedzenia, ale i od innych praw kształtujących. Cóż bowiem złoży się na treść tego pojęcia odstąpienia: to, że jest prawem kształtującym, że realizuje się przez jednostronne oświadczenie woli wymagające adresata i, że rozwiązuje umowę — i na tym koniec. Jeśli rozpatrzymy takie „odstąpienie" pod względem tego, co stanowi istotę pojęcia instytucji prawnej, a mianowicie pod względem funkcji, to zauważymy, że rozpada się ono na dwie zgoła odmienne funkcje zależnie od umów, których tyczy: na funkcję anulowania dokonanego przesunięcia dóbr z jednej i na funkcję zakreślenia granicy czasowej rozciągłości umowy z drugiej strony. Ponieważ ta ostatnia funkcja jest również właściwa wypowiedzeniu, pojęcie to nie posiada wogóle granicy od tej strony. I nie tylko nie posiada granicy tej, ale w zastosowaniu do umów ciągłych wszystkie jego cechy, nie wyłączając funkcji, pokrywają się w całości z istotnymi cechami wypowiedzenia, podczas, gdy te cechy, które dzieli z odstąpieniem, działającym ex tunc, są tak ogólnikowe, że wspólne są nie tylko pojęciu wypowiedzenia, ale i uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli, odwołania itd. Nawet to, co napozór różni odstąpienie przy umowach ciągłych od wypowiedzenia, a mianowicie różnica genezy powstania, wyrażająca się w tym, że wypowiedzenie jest ustanowieniem granicy czasowej dla normalnego w swym przebiegu zobowiązania ciągłego, a odstąpienie jest skutkiem zwichnięcia równowagi organizmu umownego — okazuje się granicą pozorną, gdyż ustawodawca zna również wypowiedzenie, które może być skutkiem naruszenia umowy (art. 512 k. z.). Skoro więc nie można stworzyć nadrzędnego pojęcia odstąpienia, które by obejmowało odstąpienie z mocą wsteczną i odstąpienie, działające ex nunc, a skoro równocześnie to ostatnie posiada wszelkie cechy i funkcje wypowiedzenia — należy przyjąć, że odstąpienia z art. 382, 383 § 2, 388, 318 § 2 i 470 § 1 k. z. nie są rodzajem odstąpienia z art. 250 do 253 k. z., lecz rodzajem wypowiedzenia z art. 272 k. z., która w prawie niemieckim nosi nazwę natychmiastowego wypowiedzenia lub przedwczesnego rozwiązania.

[12] *Planck-Siber:* Ibid. str. 401.

VI.

Dlaczego ustawodawca ujął odstąpienie sensu stricto i natychmiastowe wypowiedzenie pod wspólne określenia „odstąpienia" — trudno dociec. Nie mogło tu chodzić o przeciwstawienie tej drugiej instytucji zwykłemu wypowiedzeniu ze względu na genezę, gdyż przeczy temu art. 512 k. z. Możnaby przypuścić, że chciał przez to podkreślić brak potrzeby dotrzymania czasokresu wypowiedzenia i zamiast jak w k. c. n. posługiwać się długim zwrotem „wypowiedzenie bez dotrzymania czasokresu wypowiedzenia", użyć prostego słowa „odstąpienie". Jednakże i tej koncepcji przyjąć nie można, gdyż w art. 470 k. z. mówi o „odstąpieniu bez zachowania terminu wypowiedzenia", co przy jej przyjęciu stanowiłoby tautologię. A już zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego ustawodawca wyróżnił odstąpienie z art. 470 k. z. przez nadanie mu dodatkowej nazwy „rozwiązanie przedwczesne", skoro odstąpienie z art. 470 k. z. zasadniczo niczym się nie różni w konstrukcji od odstąpienia z art. 382, 383 § 2 i i. Jakkolwiek ciemne i mgliste są przyczyny tej nonszalancji, jedno jest pewne: że jest ona przyczyną nieporozumień i niejasności, daleko wykraczających znaczeniem poza obrazę wymogu ścisłości językowej. Przede wszystkim podciągnięcie rozwiązań umów ciągłych pod wspólną nazwę z odstąpieniem z art. 250—253 k. z. (a także z umownym odstąpieniem z art. 76—79 k. z.) sugeruje identyfikację tych instytucyj. Przy takiej zaś identyfikacji (której niemożliwość starałem się wykazać w ustępie IV), brak poprostu podstawy do przyznania odstąpieniu przy umowach ciągłych działania ex nunc. Analogia z art. 470 k. z., którą ratują się Longchamps i Domański, zawodzi. Dlaczego właśnie z art. 470 k. z. ma wynikać, że odstąpienie działa tu inaczej niż przy umowach o świadczenie przejściowe? Sformułowanie tego przepisu równie mało wskazuje na funkcję tego odstąpienia, jak sformułowanie jakiegokolwiek innego przepisu, który dopuszcza odstąpienie przy umowach ciągłych. Nie wskazuje na nią zwrot z art. 470 § 1 „o odstąpieniu przed upływem umówionego czasu i bez zachowania terminu wypowiedzenia". Albo bowiem w pojęciu „odstąpienie", użytym przy umowach ciągłych, mieści się implicite, że może ono nastąpić przed upływem umówionego czasu i skutkować bez zachowania terminu wypowiedzenia, albo właściwość ta w pojęciu tym się nie mieści i powstaje dopiero przez wyraźny przepis ustawy. W pierwszym przypadku określenie z art. 470 § 1 k. z. byłoby zbędne, w drugim zaś jako specjalne wyróżnienie przepisu art. 470 k. z. wykluczałoby analogię, zezwalając jedynie na argument a contrario. Również funkcja odstąpienia z art. 470 k. z. nie wynika z § 3 tegoż przepisu, gdyż wskazuje on tylko sposób rozwiązania umowy przez odstąpienie, a nie moment czasowy, w którym rozwiązanie to następuje.

Użycie określenia „przedwczesne rozwiązanie" powoduje tylko dalsze nieporozumienia. Wyciąganie jakichkolwiek wniosków z takiej inowacji słownej jest możliwe jedynie przy założeniu, że każdej zmianie w określeniu odpowiada zmiana w treści określonej. Ponieważ zaś w art. 470 k. z. nowe określenie znajduje się obok nazwy „wypowiedzenie", obejmującej instytucję, której cechę istotną stanowi rozwiązanie umowy ex nunc, analiza werbalna zmusza nas do szukania istoty treści, określonej przez nazwę „przedwczesne rozwiązanie", gdzieindziej. Czy szukanie to osiągnie swój cel, jest wobec płynności terminologicznej K. Z. wątpliwe, w każdym razie tym, co się znaleźć może, nie będzie sprecyzowanie działania odstąpienia z art. 470 ex nunc.

Skoro więc dochodzimy do wniosku, że działa ono ex nunc, to czynimy to jedynie na podstawie konstrukcji umowy ciągłej i sytuacji stron, a więc na tej samej podstawie, na której przyjmujemy takie jego działanie przy innych umowach ciągłych. Skoro więc odstąpienie z art. 470 k. z. niczym nie różni się, jeśli chodzi o kwestię działania odstąpienia, od innych przepisów, odpuszczających je przy innych umowach ciągłych, to oczywiście nie może być ono podstawą do analogii. W takim razie zwolennik „monizmu" pojęciowego odstąpienia w swych poszukiwaniach ustawowego usprawiedliwienia działania jej ex nunc zawisa w próżni. Gdyby bowiem zastosował analogię z wypowiedzeniem, to tym samym zdemaskowałby swój błąd, bo nadawszy odstąpieniu od umów ciągłych tę tak istotną cechę wypowiedzenia, nie znalazłby ani jednej cechy, która by tego rodzaju odstąpienie oddzielała od wypowiedzenia, a wiązała z odstąpieniem z art. 250—253 k. z. Stwierdziwszy zaś, że odstąpienie z art. 250—253 k. z. nie może działać ex nunc i że odstąpienie od umów ciągłych nie jest przypadkiem szczególnym odstąpienia z art. 250—253 k. z., lecz instytucją odmienną, która wchodzi w jej miejsce — niepodobna przyjąć możliwości zastosowania odstąpienia z art. 250—253 k. z. w tych przypadkach zwłoki lub niemożliwości świadczenia,

których nie regulują przepisy szczególne. Ponieważ odstąpienie od umowy ciągłej jest w gruncie rzeczy wypowiedzeniem, to oczywiście w przypadkach zwłoki lub zawinionej niemożliwości, nieprzewidzianych przez przepisy szczególne, zastosuje się odstąpienie z części szczególnej, a nie z art. 250 do 253 k. z. Przepisy art. 250—253 k. z. będą natomiast miały znaczenie analogii, ale tylko co do podstawy uprawnienia wierzyciela do rozwiązania umowy. Tok myśli będzie tu taki; „skoro przy umowach, tyczących świadczeń przejściowych, przysługuje wierzycielowi odstąpienie we wszystkich przypadkach zwłoki i niemożliwości, za które dłużnik odpowiada, to przy umowach ciągłych w przypadkach takiej zwłoki lub niemożliwości, nieuregulowanych przez przepisy szczególne, może on zastosować rozwiązanie, właściwe tym umowom". Nie będzie to więc ani bezpośrednie zastosowanie art. 250—253 k. z., ani też analogiczne zastosowanie odstąpienia z tegoż artykułu.

VII.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że odstąpienie, przewidziane w części szczególnej przy umowach o charakterze ciągłym, nie jest identyczne z odstąpieniem z art. 250—253 k. z., że to ostatnie odstąpienie działa wyłącznie ex tunc i że wobec tego nie można go zastosować do umów ciągłych po rozpoczęciu ich wykonywania.

Ustalenie to pozornie podważa treść art. 250 § 2 k. z., który przy podzielności obu świadczeń wzajemnych dopuszcza odstąpienie, działające w jednej z alternatyw częściowo ex nunc, a mianowicie, jeśli w razie zwłoki co do części świadczenia ogranicza się do całej reszty niespełnionego świadczenia.

Jednakże po bliższym przyjrzeniu się przepis ten nie tylko nie osłabia ustalenia, że odstąpienie z art. 250—253 k. z. działa wyłącznie ex tunc, ale je wręcz umacnia.

Przepis ten, wzorowany na § 18 ust. 2 kca., odnosi się do umów o świadczenia sukcesywne.[13] — Pojęcia tego należy jednak użyć w ściśle określonych granicach. Słusznie zauważa Pisko,[14] że skoro chodzi tu o kwestię podzielności, to mieści się w tym implicite konieczność możliwości ustalenia stosunku ilościowego danego świadczenia częściowego do całego świadczenia (musi poprostu istnieć pewna większa całość, którą można dzielić). Przepisy o odstąpieniu częściowym mogą się więc odnosić tylko do takich zobowiązań, których przedmiotem jest pewne ściśle określone świadczenie zbiorowe (Gesamtleistung), np. strony zobowiązują się dostarczyć pewnej rzeczy w częściach za równoczesną zapłatą przypadającej na niej równowartości pieniężnej. Nie obejmują więc umów również zwanych umowami o świadczenia sukcesywne, w których strony zobowiązują się dostarczać pewnych określonych świadczeń przez dłuższy przeciąg czasu, przy czym ogólna liczba ich nie jest określona, gdyż zależy od uznania upoważnionego do przyjęcia świadczenia (np. umowa o dostawę prądu elektrycznego), od produkcji zobowiązanego do dostarczania danych przedmiotów itd., gdyż tutaj brak określenia ogólnej sumy świadczeń. W takich przypadkach określa się trwanie stosunku zobowiązaniowego nie według liczby i masy pojedyńczych świadczeń już dokonanych czy jeszcze zostających do spełnienia, lecz odwrotnie tak długo trzeba dostarczać świadczeń pojedyńczych, dopóki stosunek trwa, a więc zachodzi tu stosunek zobowiązaniowy o charakterze ciągłym.[15]

Art. 250 § 2 k. z. odnosi się więc wyłącznie do umów o świadczenia przejściowe, które rozkłada się na części w ten sposób, że strony dostarczając sobie pewnej części za jednoczesną zapłatą przypadającej na tę część równowartości pieniężnej,[16] a nie do umów o charakterze ciągłym.

Ostrożność, z jaką ustawodawca przyjmuje tu działanie ex nunc, stawiając ograniczenie co do treści zobowiązania (podzielność świadczeń) jak i co do zakresu jego stosowania (przyjęcie go jako jednej z alternatyw) dowodzi, że art. 250 § 2 k. z. ma charakter przepisu wyjątkowego, gdzie ze względu na specyficzną strukturę zobowiązania o świadczenie podzielne uchylono się od normalnej zasady wyłącznie wstecznego działania odstąpienia. Przepis ten jest więc dalszym argumentem za przyznaniem odstąpienia z art. 250—253 k. z. działania ex tunc. Wyjątkowość tego przepisu, a także okoliczność, że odnosi się on do umów o świadczenia przemijające, wykluczają jego stosowanie do umów o charakterze ciągłym w drodze analogii.

Tak więc art. 250 § 2 k. z. w niczym nie osłabia wyżej opisanych konkluzji.

---

[13] Motywy Komisji Kodyfikacyjnej str. 383, *Longchamps:* Ibid. str. 369, *Domański:* Ibid. str. 861.

[14] *Klang-Pisko:* Ibid. str. 480—481.

[15] *Klang-Pisko:* Ibid. str. 481.

[16] Nie należy więc tu kupno na raty, por. *Schey:* Das Allg. B. G. B. r. 1926, t. II, str. 493.

VIII.

Rozważania dotychczasowe doprowadziły nas do stanowczego wykluczenia zastosowania odstąpienia z art. 250—253 k. z. przy umowach o charakterze ciągłym po rozpoczęciu wykonywania tych umów.

Jednakże mogą istnieć naruszenia umowy ciągłej jeszcze przed rozpoczęciem jej wykonywania, np. umowie o pracę pracodawca zobowiązał się wypłacić pracownikowi przed rozpoczęciem pracy zaliczkę i nie dotrzymuje zobowiązania. Ponieważ tutaj chodzi o naruszenie zobowiązania o treści przemijającej, niema powodu do wykluczenia zastosowania odstąpienia z art. 250—253 k. z., działającego z mocą wsteczną. Jednakże praktycznie nie będzie to miało żadnego znaczenia, bo odstąpienie z art. 250—253 k. z. może wykonać właściwą sobie funkcję jedynie wtedy, gdy już świadczono, co w danym przypadku z reguły nie zachodzi. W tych rzadkich przypadkach, w których świadczono coś przed rozpoczęciem wykonywania umowy (np. pracodawca dał pracownikowi zaliczkę, a pracownik wogóle do pracy nie stanął) osobne odstąpienie jest zbędne, gdyż z uwagi na to, że świadczenia takiego dokonano ze względu na przewidywane rozpoczęcie wykonywania umowy — świadczący może domagać się zwrotu swego świadczenia na podstawie art. 129 k. z. (z powodu nieurzeczywistnienia podstawy prawnej świadczenia wskutek tego, że zastrzeżonego celu świadczenia nie osiągnięto). A więc kwestia, czy naruszenie umowy ciągłej przed jej rzeczywistym wykonaniem dozwala na stosowanie odstąpienia z art. 250 do 253 k. z., ma raczej terminologiczne znaczenie.[17] Natomiast większe znaczenie ma kwestia, co się dzieje, jeśli przed rozpoczęciem wykonywania umowy ciągłej treść jej stanie się niemożliwa do wykonania z powodu okoliczności, za którą jedna ze stron odpowiada. Czy wówczas druga strona może tylko rozwiązać umowę, o ile wypadek ten przewidują przepisy szczególne dla danego zobowiązania, czy też możliwe jest tu zastosowanie art. 252 k. z.?

Otóż zaznaczyć należy, że o ile dany przypadek jest uregulowany specjalnym przepisem tyczącym danego zobowiązania, to oczywiście zastosowanie art. 252 k. z. jest wykluczone. W innych przypadkach nie można dać jednolitej odpowiedzi.

Pisko[18] analizując tę kwestię w stosunku do §§ 918—921 k. c. a. (odpowiadających art. 250—253 k. z.) zauważa co następuje: Zastosowanie §§ 918—921 k. c. a. jest wykluczone przez przepisy szczególne wtedy i to tylko wtedy, gdy z wykładni ich wynika, że określenie podstaw, uprawniających do przedwczesnego rozwiązania, rozciąga się także na okres przed rozpoczęciem wykonywania zobowiązania umowy także za ten okres. W szczególności wykluczenie takie nie wynika już z tego tylko, że ustawa nie ogranicza wyraźnie zastosowania przepisów, dopuszczających ogólnie przedwczesne rozwiązanie z ważnych powodów — do czasu po rozpoczęciu wykonywania umowy ciągłej.

IX.

Reasumując wyniki analizy co do granic dopuszczalności odstąpienia z art. 250—253 k. z. do umów o charakterze ciągłym doszliśmy do następujących ustaleń:

a) odstąpienie z art. 250—253 nie jest identyczne z odstąpieniem, przewidzianym w przepisach szczególnych dla umów ciągłych,

b) odstąpienie z art. 250—253 k. z. działa wyłącznie ex tunc, przy czym art. 250 § 2 k. z. jest wyjątkiem i nie odnosi się do umów ciągłych,

c) odstąpienia z części szczególnej k. z., przewidziane dla umów ciągłych, są rodzajem wypowiedzenia i działają ex nunc,

d) do umów ciągłych nie można stosować odstąpienia z mocą wsteczną po rozpoczęciu ich wykonywania, wobec czego zastosowanie art. 250—253 k. z. jest wówczas wykluczone,

e) jeśli chodzi o naruszenie umowy ciągłej lub jej niemożliwość zawinioną przez jedną ze stron w czasie przed rozpoczęciem wykonywania tej umowy, to zastosowanie odstąpienia z art. 250—253 k. z. jest tu możliwe, jednakże przy naruszeniu umowy kwestia ta ma znaczenie werbalne, a przy niemożliwości nie da się jednolicie rozwiązać i dozwala jedynie na negatywne określenie okoliczności, takie zastosowanie wykluczających.

[17] *Klang-Pisko:* Ibid. str. 462—463.

[18] *Klang-Pisko:* Ibid. str. 463.

NA MARGINESIE UWAG O JEDNYM ORZECZENIU SĄDU NAJWYŻSZEGO

W numerze 5 „Głosu Sądownictwa" z maja 1938 r. ogłoszony został artykuł p. J. W. pod tytułem „Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego", w którym autor artykułu ocenił krytycznie część orzeczenia Sądu Najwyższego C. III. 1722/37 (sekcji trzeciej Izby Cywilnej). Orzeczenie to jest wydrukowane w Nr 2 „Wiadomości Prawniczych" z 1938 r.

Wywody p. J. W. sformułowane są w sposób, który mógłby budzić przypuszczenie, że jest to ostatnie słowo, jakie można wypowiedzieć w materii prawnej, poruszonej przez niego i że nie pozostaje nic innego, jak tylko kapitulacja przed jego argumentami i zrewidowanie stanowiska, które wyrażone jest w tym orzeczeniu. Wywody p. J. W. nie przemówiły mi do przekonania i ośmielam się inaczej tłumaczyć wyrok w sprawie C. III. 1722/37.

W pierwszej części swych wywodów pan J. W. przytacza trzy zdania, wyjęte z uzasadnienia wyroku C. III. 1722/37, oderwane zarówno od słów i zdania poprzedzającego, jak również od zdania następującego po nich. W zdaniu poprzedzającym cytat mowa jest w zapatrywaniu pełnomocnika procesowego powoda, że wniosek powoda o przyznanie prawa ubogich wpłynął do sądu w czasie właściwym. W zdaniu zaś następującym po ustępie przytoczonym przez p. J. W. mowa jest o tym, że do *„zgłoszenia"* wniosku o przyznanie prawa ubogich kpc. nie zakreśla żadnego terminu. Autor krytyki zdaje się nie dostrzegać łączności zachodzącej między tymi wszystkimi zdaniami: w ustępie pierwszym swych wywodów pomija zdania, które dawały wskazówkę, że Sąd Najwyższy ogranicza się do rozpoznawania kwestii *„zgłoszenia"* wniosku o przyznanie prawa ubogich i że z tego punktu widzenia wypowiada zapatrywanie, że postępowanie, dotyczące wniosku o przyznanie prawa ubogich jest odrębne od postępowania procesowego, wobec czego stosować do niego należy przepisy postępowania, wskazane w art. 112 do 125 kpc. Wypowiadając ten pogląd Sąd Najwyższy powołał nadto dwa wydrukowane w Zbiorze Orzeczeń orzeczenia Nr 16/36 i 320/36, z których w pierwszym wyrażone jest zapatrywanie, że przepisów art. 227, 243 i 245 kpc. nie stosuje się w postępowaniu o prawo ubogich, w którym sąd nie prowadzi formalnego postępowania dowodowego, jak w postępowaniu spornym; w drugim zaś orzeczeniu wyrażone jest zapatrywanie, że „postępowanie nad wnioskiem o przyznanie prawa ubogich jest postępowaniem, odrębnym od postępowania procesowego, wobec czego w nim nie mogą być stosowane przepisy kpc. o kosztach procesu".

Powołanie tych orzeczeń zaraz po przytoczeniu zapatrywania pełnomocnika procesowego powoda, że wniosek o prawo ubogich wpłynął do sądu na czas, wskazuje na to, że w wyroku C. III. 1722/37 nie jest wyrażona zasada, jakoby w postępowaniu dotyczącym prawa ubogich nie miały zastosowania żadne inne przepisy kpc. oprócz art. 112—125, lecz że Sąd Najwyższy w sposób, który po uwzględnieniu powołanych w wyroku orzeczeń, nie powinien nasuwać wątpliwości, ogranicza się do wypowiedzenia zapatrywania, że, o ile chodzi o termin *„zgłoszenia"* wniosku o prawo ubogich, należy do niego stosować przepisy postępowania wskazane w art. 112—125 kpc.

Tymczasem p. J. W. pomija łączność szeregu zdań, wyjmuje z nich kilka, przytacza je tak, jak gdyby one były zupełnie samoistne, rozpoczyna pierwsze z nich dużą literą, tak znów, jak gdyby ono było oderwane od słów poprzednich, w których przytoczono wyroki Sądu Najwyższego, — po czym przystępuje do wywodów, mających na celu wykazanie, że mylny jest pogląd, jakoby w postępowaniu o prawo ubogich wyłączone było stosowanie innych przepisów poza art. 112—125 kpc. Tego rodzaju postąpienie może wprowadzić w błąd co do istotnego znaczenia słów, wyjętych z wyroku Sądu Najwyższego. Pan J. W. najpierw wyjął z tego wyroku część wywodów w sposób zacierający ich myśl przewodnią, następnie zaś ze swej strony wywodzi, że kwestię należy inaczej oceniać. P. J. W. ujmuje w dodatku sprawę w ten sposób, jak gdyby w wyroku C. III. 1722/37 wypowiedziany był pogląd, że do postępowania dotyczącego prawa ubogich nie należy stosować innych przepisów tego kodeksu. Wypowiedzenia takiej zasady nie mogę się dopatrzeć nawet w tych oderwanych od całości zdaniach tego wyroku, które przytacza p. J. W. Zaraz w początku swych wywodów p. J. W. wypowiada zasadę, że postępowanie, dotyczące wniosku o przyznanie prawa ubogich, jest odrębne od postępowania procesowego, po czym wyjaśnia, na

czym ta odrębność polega, mianowicie, że dotyczy ono kwestii incydentalnej, nie pozostającej w ścisłym związku z przedmiotem procesu. Moim zdaniem zasada ta znalazła wyraz także w wyroku C. III. 1722/37, w którym przed zdaniem wyjętym przez p. J. W. z uzasadnienia tego wyroku, znajdują się słowa: „Sąd Najwyższy niejednokrotnie już wyjaśniał (Zb. Orz. 16/36, 320/36 i inne), że postępowanie, dotyczące wniosku o przyznanie prawa ubogich jest odrębne od postępowania procesowego. Przez powołanie dwóch orzeczeń, w których była mowa również o odrębności postępowania w sprawach o przyznanie prawa ubogich i o niemożności stosowania do tego postępowania pewnych przepisów o postępowaniu procesowym. Sąd Najwyższy w sposób dostatecznie jasny dał do poznania, że rozważa tylko jedną kwestię i że wyraża pogląd co do pewnego szczegółu postępowania. Chodziło o *zgłoszenie* w sądzie wniosku o przyznanie prawa ubogich, a nie o całość postępowania, dotyczącego załatwienia takiego wniosku.

Sąd Najwyższy w uchwale całej Izby Cywilnej z dnia 28 kwietnia 1934 r. Prez. 18/34 (Zb. orz. 434/34), rozpoznając kwestię dopuszczalności skargi kasacyjnej w przypadku, gdy wniosek o prawo ubogich zgłoszono w toczącym się sporze, wyraził następujący pogląd na postępowanie w sprawie ubogich:

„Kwestia prawa ubogich z natury swojej leży w płaszczyźnie postępowania swoistego zamkniętego w sobie i wyodrębniającego się z całokształtu postępowania procesowego samodzielnym przedmiotem rozstrzygnięcia. Z wszystkich tych cech wynika, że wniosek o prawo ubogich ma z procesem cywilnym bardzo luźny związek. W postępowaniu o prawo ubogich nie ma stron procesujących się, jest tylko jedna strona, domagająca się prawa ubogich. O ile w postępowaniu uczestniczy druga strona procesowa, nie ma ona prawa ani zgłaszać żądań w tym przedmiocie, ani zakładać skarg na przyznanie przeciwnikowi prawa ubogich. Może być ona tylko źródłem informacji dla sądu (art. 114 § 1 kpc.).

„O skutkach procesowych, związanych z wszczęciem postępowania o prawo ubogich, jest mowa tylko w art. 124 kpc., według którego przeciwko pozwanemu, który po doręczeniu mu pozwu złożył bez zwłoki wniosek o przyznanie prawa ubogich, wyrok zaoczny nie może zapaść z powodu stawiennictwa bez adwokata, dopóki sąd nie rozstrzygnął podania o, przyznanie prawa ubogich i ustanowienie adwokata. Jest to w pewnym stopniu fragmentaryczne zastosowanie ogólnych norm, zawartych w art. 197 kpc. Podkreślić przy tym należy, że wstrzymanie toku procesu jest fakultatywne, gdyż jest uzależnione od tego, czy pozwany złożył „bez zwłoki“ wniosek o prawo ubogich.

„Powyższe względy przemawiają za tym, że skoro postępowanie o prawo ubogich, nawet połączone ze sprawą główną, jest postępowaniem swoistym, chociaż unormowane jest w kodeksie postępowania cywilnego, należy je uznać za postępowanie swoiste, niezależne od toku sprawy głównej“.

Z tym poglądem, wyrażonym przez całą Izbę Cywilną, nie stoi w sprzeczności zapatrywanie, wyrażone w wyroku C. III. 1722/37, że: „postępowanie, dotyczące wniosku o przyznanie prawa ubogich, jest odrębne od postępowania procesowego, wobec czego stosować do niego należy przepisy postępowania wskazane w art. 112—125 kpc.“ Gdy w zdaniu tym po słowie „stosować“ dodano dalsze słowa: „w pierwszym rzędzie“ lub „w zasadzie“, wówczas przypuszczam, że p. J. W. nie wysnułby tego wniosku, do jakiego doszedł przy ocenie tego zdania. Dodawanie tych słów nie było jednak konieczne, skoro na wstępie zdania powołano dwa orzeczenia Sądu Najwyższego, co w dostatecznej mierze wyjaśniało, jakie znaczenie ma zapatrywanie, wyrażone w tym zdaniu. Naturalnie, że jeśli przy czytaniu tego zdania mogły się komu nasuwać wątpliwości, wówczas konieczny był wgląd w powołane orzeczenia i ocena treści zdania w związku z całokształtem uzasadnienia wyroku. Powołanie bowiem na wstępie zdania dwóch orzeczeń mogły mieć tylko na celu wskazanie, że wyrażone następnie zapatrywanie ma zakres taki sam lub podobny do tego. jaki objęty jest w powołanych orzeczeniach.

W dalszych swych wywodach p. J. W., uznając za błędne rozumowanie Sądu Najwyższego, wypowiada własne zrozumienie przepisu § 4 art. 181 kpc., a mianowicie: „Zawsze więc, gdy chodzi o ustalenie, kiedy pismo zostało wniesione do sądu, (a ustalenie takie jest potrzebne wtedy, gdy data wniesienia pisma stanowi o zachowaniu terminu), należy uważać za datę wniesienia pisma do Sądu — datę nadania go w polskim urzędzie pocztowym“.

W tej materii pożądane może być przypomnienie zapatrywania, wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale powziętej w składzie siedmiu sę-

dziów z dnia 28 marca 1936 r. C. II. 2058/35 (Zbiór Orzeczeń nr 411/36), że:

„wniesienie przez stronę skargi kasacyjnej bez uiszczenia kaucji kasacyjnej pociąga odrzucenie tej skargi i że na uzupełnienie powyższego braku nie może być przez sąd udzielony dodatkowy termin".

Zasada powyższa ma zupełne zastosowanie i w przypadku, gdy strona, która wniosła kasację bez dołączenia do niej kaucji, wystąpiła zarazem z wnioskiem o przyznanie jej prawa ubogich, lecz sąd odmówił jej tego prawa. Jak już bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 4 lipca 1935 r. w spr. nr C I. 902/35, oraz w orzeczeniu z dnia 19 lutego 1935 r. w spr. nr C. II. 2535/34, zamieszczonym w Zb. O. za r. 1935 pod Nr 365, wolną od obowiązku wniesienia kaucji kasacyjnej jest w myśl art. 116 p. 1 i 428 § 2 kpc. strona, której przyznano prawo ubogich, nie zaś strona, która dopiero stara się o uzyskanie tego prawa, i ustawa nie przewiduje, aby złożenie wniosku o przyznanie prawa ubogich powodowało wstrzymanie obowiązku wpłacenia kaucji kasacyjnej. Gdyby stronie prawo ubogich, o które wstąpiła jeszcze przed upływem terminu kasacyjnego, zostało przyznane, nieuiszczenie przez nią kaucji przy wniesieniu kasacji byłoby usprawiedliwione stwierdzoną przez sąd niemożnością poniesienia przez nią kosztów sądowych, gdyż skuteczność prawa ubogich winna być oceniana według chwili żądania prawa ubogich (wyżej cytowane orzeczenie Sądu Najwyższego Zb. O. nr 365/35) i wobec tego brak kaucji nie mógłby powodować odrzucenia skargi kasacyjnej (poz. Zb. O. nr 609/34). Skoro jednak wniosek o przyznanie prawa ubogich został oddalony, niewpłacenie kaucji kasacyjnej w terminie przepisanym winno powodować wszystkie skutki, przewidziane w art. 428 i 429 kpc., strona ponosi w tym przypadku ryzyko z powodu niewykonywania przepisu ustawy, wymagającego uiszczenia kaucji przy wniesieniu skargi kasacyjnej".

Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów wyraża więc pogląd, że jeśli przyznanie prawa ubogich ma być skuteczne w odniesieniu do kaucji kasacyjnej, to z wnioskiem o przyznanie prawa ubogich musi strona wystąpić jeszcze przed upływem terminu kasacyjnego.

Art. 428 § 2 kpc zawiera w swym postanowieniu termin złożenia kaucji kasacyjnej. Ponieważ dowód wpłacenia kaucji musi być dołączony do skargi kasacyjnej, przeto kaucja musi być wpłacona najpóźniej w ostatnim dniu terminu miesięcznego do doręczenia wyroku stronie skarżącej, gdyż w razie późniejszego wpłacenia nie możnaby dowodu jej wpłacenia dołączyć do skargi kasacyjnej, czy to wniesionej wprost do sądu, czy nadanej na pocztę w ostatnim dniu terminu z art. 428 § 1 kpc. Termin wniesienia skargi kasacyjnej i wpłacenia kaucji należy więc do terminów, do których ma zastosowanie przepis art. 181 § 4 Kpc.

Natomiast do zgłoszenia wniosku o prawo ubogich kpc. nie zakreśla żadnego terminu.

Z tym p. J. W. w pewnej mierze się zgadza. Rozumowanie w wyroku C III 1722/37 z faktu, że dla zgłoszenia podania o prawo ubogich nie ma terminu, wysnuło wniosek, że do zgłoszenia podania o prawo ubogich nie można stosować przepisu art. 181 § 4 kpc., gdyż „przepis ten umieszczony jest w dziale pod tytułem „terminy", który ma zastosowanie tylko w przypadkach, w których przez prawo przewidziany jest pewien termin, natomiast nie ma podstawy do stosowania przepisów tego rozdziału tam, gdzie prawo terminu nie przepisuje.

Zapatrywanie, wyrażone przez p. J. W., że „z natury rzeczy wynika, iż wniosek o prawo ubogich można zgłosić w danej sprawie tylko przed uprawomocnieniem się wyroku lub innego rozstrzygnięcia kończącego sprawę", — jest słuszne, jednak moim zdaniem nie prowadzi ono jeszcze do wniosku, że wskutek tego dla zgłoszenia wniosku o prawo ubogich zakreślony jest termin. „Natura rzeczy" sprawia, że niezgłoszenie wniosku na czas może w niektórych przypadkach pociągać za sobą pewne skutki, — nie oznacza to jednak, by przepis odnoszący się tylko do terminów miał być rozciągnięty na przypadki inne dlatego, że wskutek „natury rzeczy" w razie niezgłoszenia wniosku o prawo ubogich w pewnym czasie, mogą powstać dla strony ujemne skutki prawne.

P. J. W. uważa za paradoksalny wniosek, że Sąd Najwyższy: „to samo pismo uważa w jednej części za wniesione w terminie, w drugiej części — po upływie tego samego terminu". W zdaniu tym p. J. W. popełnia niedokładność: Wyrok C III 1722/37 wyraźnie wychodzi z założenia, że „do zgłoszenia wniosku o przyznanie prawa ubogich kpc. nie zakreśla żadnego terminu", z tym poglądem p. J. W. nawet w pewnej mierze się zgadza, jednak p. J. W. wypowiada zapatrywanie, że Sąd Najwyższy wysuwa wniosek, że chodzi o te same

dwa terminy: jeden do wniesienia skargi kasacyjnej i drugi do zgłoszenia wniosku o prawo ubogich.

Tymczasem tok rozumowania i wniosek Sądu Najwyższego w wyroku C III 1722/37 jest inny: mianowicie sąd ten wypowiada pogląd, że do wpłacenia kaucji kasacyjnej kodeks przyjmuje termin ustawowy, natomiast do zgłoszenia wniosku o prawo ubogich kodeks nie zakreśla żadnego terminu.

Panu J. W. wydaje się paradoksalny wniosek, że zwarte w tym samym piśmie dwa różne wnioski mogą być oceniane inaczej co do czasu wniesienia ich do sądu. P. J. W. w ostatecznym wyniku swych wywodów zasadę art. 181 § 4 kpc. rozciąga na przypadki takie, w których dla wniesienia pisma, czy podania prawo nie zakreśla zadnego terminu, przy czym jednym z argumentów takiego ujęcia kwestii ma być, że zarówno skarga kasacyjna, jak podanie o prawo ubogich umieszczone zostały w jednym piśmie, nie można zaś uważać jednej części pisma za wniesioną w terminie, zaś w drugiej części — po upływie „tego samego terminu".

O tym, że nie chodziło w sprawie „o ten sam termin" wspomniałem już poprzednio. Fakt połączenia w jednym piśmie skargi kasacyjnej i wniosku o prawo ubogich, jest moim zdaniem zdarzeniem, które samo przez się nie może wywoływać szczególnych skutków prawnych. Zdarzenie to zależne jest od woli strony: mogła ona wnieść pisma odrębne, mogła też różne wnioski umieścić w jednym piśmie; okoliczność, że strona w jednym piśmie umieściła, lub w jednej kopercie wysłała różne wnioski i ich uzasadnienie, wnioski, wymagające odrębnego, swoistego i samoistnego postępowania, nie stwarza takiej łączności wniosków, by przewidziany przez prawo dla jednego wniosku i jego uzasadnienia przywilej, że oddanie pisma w polskim urzędzie pocztowym, jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu, rozciągać także na wniosek, dla którego prawo takiego przywileju nie przewiduje i by czynić to na tej podstawie. że te dwa różne wnioski zostały przesłane pocztą w tej samej kopercie, czy też zostały napisane w tym samym piśmie.

Mam poważne wątpliwości, czy wywody p. J. W. są wolne od błędu. Jestem zdania, że Sąd Najwyższy przy sposobności skorzysta z uprawnienia, nadanego mu przepisem art. 40 prawa o ustroju sądów powszechnych i ustali co do omawianego zagadnienia zasadę wiążącą wszystkie składy sądzące w tym Sądzie. Możliwe, że zasada ta potwierdzi tezę popieraną przez p. J. W. Dopóki jednak taka teza nie zostanie w sposób wiążący wyrażona, strony i ich pełnomocnicy procesowi powinni się liczyć z tym, że jest jednak szereg ważkich argumentów, popierających pogląd wypowiedziany w orzeczeniu C III 1722/37 i że ze względów ostrożności może być wskazane nie zwlekanie do ostatniej chwili ze zgłoszeniem wniosków o prawo ubogich, i może być wskazane wnoszenie tych wniosków odpowiednio wcześniej, celem uniknięcia możliwości spóźnionego nadejścia ich do sądu.

a. b.

MIECZYSŁAW PIEKARSKI
SĘDZIA GRODZKI W GDYNI

ROSZCZENIE O ZWROT NAKŁADÓW NA RZECZ JAKO PODSTAWA PRAWA ZATRZYMANIA PO USTANIU UMOWY NAJMU, DZIERŻAWY LUB UŻYCZENIA

W procesach o wydanie przedmiotu, najmu, dzierżawy lub użyczenia, zarzuca pozwany nieraz, że nie jest obowiązany wydać przedmiotu, gdyż w toku trwania stosunku umownego poczynił nakłady na rzecz wynajętą, wydzierżawioną lub użyczoną, których powód nie chce zwrócić ani też zabezpieczyć. Pozwany opiera prawo zatrzymania na art. 215 § 2 i 219 k. z. oraz na §§ 1000—1002 poniem. k. c., a pod sugestią tych zarzutów Sąd nieraz dopuszcza długotrwałe postępowanie dowodowe celem ustalenia konieczności lub użyteczności nakładów i ich wysokości. Kiedy zaś procesy takie są częste mamy zamiar wykazać, że zarzut prawa zatrzymania jest w tych okolicznościach bezzasadny.

Ustanie umów najmu, dzierżawy lub użyczenia powoduje w myśl art. 394 § 1, 403, 414 i 428 k. z. obowiązek zwrotu rzeczy użyczonej,[1] wynajętej lub wydzierżawionej. Z mocy zaś art. 218 § 1 k. z. zobowiązany do wydania cudzej rzeczy może ją zatrzymać, dopóki nie nastąpi zwrot[2] lub należyte zabezpieczenie wyłożonych na rzecz wydatków koniecznych i użytecznych. Jednakże „przepisu tego nie stosuje się“, gdy chodzi o zwrot rzeczy użyczonej, wynajętej lub wydzierżawionej (tudzież, gdy obowiązek wydania cudzej rzeczy wynika z czynu niedozwolonego). Powstaje więc pytanie, czy w razie zakończenia stosunku umownego prawo zatrzymania nie wynika w tej mierze z innych przepisów prawnych, a to z art. 219 łącznie z art. 215 § 2 k z. lub 2. z §§ 1000—1002 poniem. k. c.?

1. W myśl art. 219 k. z. stronie przysługuje prawo zatrzymania wzajemnego świadczenia, ulegającego zwrotowi wskutek rozwiązania umowy, dopóki druga strona nie zwróci lub nie zabezpieczy zwrotu otrzymanego świadczenia wzajemnego. Jeśliby się nawet przyjęło, że art. 218 § 2 k. z. nie wyklucza stosowania tej normy w przypadkach użyczenia, najmu i dzierżawy (skoro wyłączenie z tegoż przepisu obejmuje wyłącznie dyspozycje z art. 218 § 1 k. z., a nie obejmuje szczególnych przypadków rozwiązania umowy), to i przy takim założeniu w razie wygaśnięcia wskutek upływu umówionego czasu użyczenia, najmu lub dzierżawy — z roszczenia o zwrot nakładów nie może w oparciu o art. 219 k. z. wypływać prawo zatrzymania rzeczy użyczonej, wynajętej lub wydzierżawionej, gdyż nie zachodzą przesłanki z art. 219 k. z. W szczególności przepis ten zakłada istnienie: a) rozwiązania umowy i b) świadczeń wzajemnych, w omawianych zaś przypadkach przesłanki te nie istnieją.

a) „Rozwiązanie umowy“ w rozumieniu art. 219 k. z. oznacza wyłącznie rozwiązanie stosunku umownego z mocą wsteczną, pociągające za sobą na podstawie niesłusznego wzbogacenia obowiązek zwrotu wzajemnie otrzymanych świadczeń (por. np. art. 78 i 253 k. z.). Omawiany przepis wywodzi się bowiem[3] z §§ 327 i 348 poniem. kc., w myśl których w razie wykonania umownego lub ustawowego prawa odstąpienia zwrot otrzymanych świadczeń winien nastąpić z ręki do ręki; nauka[4] tę zasadę dla kodeksu cywilnego austriackiego przyjęła nawet bez wyraźnego przepisu. Natomiast kodeks zobowiązań — unikając kazuistyki — słusznie ogólnie unormował w art. 219 prawo zatrzymania co do wszystkich przypadków rozwiązania umowy, a więc zarówno dla rozwiązania jednostronnego (tj. odstąpienia na podstawie umowy lub ustawy, art. 76 nast., 253, 309 i i.) jak i dwustronnego (art. 271), powodującego zawsze skuteczność wsteczną. Kodeks zobowiązań rozróżnia rozwiązanie umowy od „zakończenia umowy (por. np. art. 219, 269, 394, 414, 428 k. z.); prawo zatrzymania z art. 219 k. z. nie istnieje więc w razie zakończenia umowy, to jest ustania stosunku umownego bez skuteczności wstecznej,[5] np. przy przedwczesnym odstąpieniu od umowy najmu, dzierżawy lub użyczenia w myśl art. 376, 382, 383, 403 i 427 § 2 k. z. Tym bardziej nie istnieje to prawo zatrzymania w razie wygaśnięcia umowy z powodu upływu zgodnie określonego czasu jej obowiązywania. Zresztą w takim przypadku zbędna jest szczególna ochrona z art. 219 k. z., skoro przepis ten zabezpiecza przed ujemnymi i nie dającymi się z góry określić skutkami rozwiązania umowy z mocą wsteczną, tworzącego stan taki „jak gdyby umowa wcale nie była zawartą“ (por. art. 78 § k. z.); — natomiast strony z góry mogą i muszą liczyć się z umówionym terminem ustania stosunku umownego, a więc z wygaśnięciem umowy. Wygasła zaś umowa prawnie nie istnieje, wobec czego nie może być mowy o jej rozwiązaniu.

Mimo, że art. 219 k. z. mówi tylko o rozwiązaniu umowy, J. Korzonek i J. Rosenblüth w swym

---

[1] Trafnie art. 419 k. z. (jak i § 598 niem. k. c.) w definicji umowy użyczenia nie wspomina o obowiązku zwrotu rzeczy użyczonej, gdyż obowiązek ten wynika z czasowego (a nie definitywnego) oddania rzeczy w bezpłatne używanie, a uwidocznienie tego obowiązku w definicji użyczenia w kodeksie Napoleona i prawie szwajcarskim jest zbędne jako należące do rozdziału normującego skutki ustania stosunku umownego.

[2] Por. art. 117 § 1, 118, 123, 506 § 2 i 508 k. z.

[3] Por. Komisja Kodyfikacyjna R. P. Uzasadnienie Projektu Kodeksu Zobowiązań, zeszyt 5, Warszawa 1935, str. 316 i 317 — L. Domański (Instytucje Kodeksu Zobowiązań, 1937 r. str. 764 nast.) podaje, iż źródłem art. 219 kod. zob. jest art. 245 „przeciwprojektu“.

[4] Por. Ehrenzweig, II, 1 uw. 33 do § 320.

[5] Por. prof. dr Longchamps de Berier, członek Komisji Kodyfikacyjnej R. P. „Zobowiązania“ — zeszyt IV, Lwów 1936 r. str. 339. — L. Domański (Instytucja Kodeksu Zobowiązań, str. 766) wywodzi, że rozwiązanie umowy w rozumieniu art. 219 k. z. obejmuje nie tylko rozwiązanie umowy za zgodą stron lub przez sąd, lecz przede wszystkim bezskuteczność umowy z powodu odstąpienia od umowy, nieważności, uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli lub niezawarcia umowy wzajemnej, w wykonaniu której spełniono świadczenie wzajemne.

Komentarzu (str. 479) podają, iż „racja“ tego przepisu każe go stosować także w tych przypadkach, w których obowiązek zwrotu świadczeń wzajemnych powstał wskutek wygaśnięcia zobowiązań z innych przyczyn, np. z powodu niemożliwości świadczenia (art. 267), z powodu nadzwyczajnych wypadków (art. 269). Trzeba tu twierdzić, że art. 269 k. z. przewiduje rozwiązanie umowy, a nie jej wygaśnięcie, które jest pojęciem odmiennym, wobec czego przepis ten jest bezprzedmiotowym w niniejszej sprawie. Odpada również potrzeba rozważania powyższego poglądu co do art. 267 k. z., gdyż przedmiotem niniejszych rozważań nie są nadzwyczajne wypadki w rozumieniu wymienionego przepisu. Wspomniany komentarz nie przytoczył innego przypadku wygaśnięcia umowy. Zaczym powyższy pogląd pozostaje bez znaczenia dla omawianego zagadnienia zwłaszcza, że autorowie tego poglądu nie zadali sobie trudu wyszczególnić, jaką jest „racja“ art. 219 k. z. i dlaczego ma ona przemawiać za rzekomą trafnością ich zapatrywania.

b) Z art. 219 k. z. nie powstaje w przedmiotowych przypadkach prawo zatrzymania także dlatego, że zobowiązanie do zwrotu nakładów nie jest świadczeniem wzajemnym z umowy użyczenia, najmu, lub dzierżawy w odniesieniu do obowiązku zwrotu rzeczy użyczonej, wynajętej lub wydzierżawionej. Żadne z tych świadczeń nie stanowi bowiem w świetle art. 219 k. z. w stosunku do drugiego świadczenia wypływającego z istoty umowy odpowiednika prawnego (art. 51 k. z.), gdyż obowiązek zwrotu nakładów, poczynionych na rzecz wynajętą, wydzierżawioną lub użyczoną nie stanowi istoty (essentiale negotii) umowy najmu, dzierżawy lub użyczenia.[6] Stosunki obligacyjne, wynikające między stronami z roszczenia o zwrot rzeczy wynajętej, wydzierżawionej lub użyczonej, tudzież z przeciwroszczenia o zwrot nakładów na rzecz, nie składają się więc na umowę wzajemną. Nie są bowiem wzajemnymi umowy przez sam fakt, że świadczenia „wzajemne“ występuje w nich tylko w razie szczególnego zobowiązania.[7] Dlatego w omawianych przypadkach nie przysługuje stronie, która poczyniła nakłady, prawo wstrzymania się w myśl art. 215 § 2 k. z. z wydaniem rzeczy, dopóki wynajmujący, wydzierżawiający lub użyczający zwróci pakłady, gdyż łączność wspomnianego przepisu z § 1 tejże normy wykazuje, że odnosi się ona tylko do świadczeń z umów wzajemnych. Natomiast przepis szczególny art. 218 § 2 k. z. wyłącza w tej mierze prawo zatrzymania.

2. Rozważając zagadnienie czy z utrzymanych w mocy [8] §§ 1000—1002 poniem. kc. wynika prawo zatrzymania rzeczy wynajętej, wydzierżawionej lub użyczonej aż do czasu zwrotu przez właściciela poczynionych na tę rzecz nakładów, należy uwypuklić różnicę między wspomnianymi paragrafami, a art. 218 i 219 kz. Otóż przepisy kodeksu zobowiązań normują zagadnienie jako prawo obligatoryjne; w nauce nie ustaliła się jeszcze teoretyczna opinia, czy prawo zatrzymania jest prawem rzeczowym, czy obligatoryjnym,[8] wobec czego Komisja Kodyfikacyjna przy projektowaniu Kodeksu Zobowiązań nie zajęła w tej mierze zdecydowanego stanowiska, gdyż dopuściła również unormowanie tegoż prawa w ramach prawa rzeczowego. Korzystając z tej możliwości projekt prawa rzeczowego w tytule IV (art. 176—182) ponownie unormował to prawo w rozwinięciu zasad art. 218 i 219 kz., jednakże nie przyznał prawu zatrzymania swoistych skutków rzeczowych, zaczem nie bez słuszności wytknięto,[9] iż tytuł IV projektu prawa rzeczowego jest zbędny, skoro ujmuje prawo zatrzymania wyłącznie jako funkcję obligatoryjnego obowiązku świadczenia. W świetle zaś §§ 1000—1002 poniem. kc. prawo zatrzymania posiadacza rzeczy o tyle zbliża się do ujęcia rzeczowego, że jest ono dopuszczalne tylko wówczas, gdy roszczenie o zwrot rzeczy opiera się na prawie własności. To też prawo zatrzymania z §§ 1000—1002 poniem. kc. doktryna niemiecka dopuszczała w odniesieniu do rzeczy wynajętej lub wydzierżawionej tylko wówczas, gdy roszczenie o zwrot tej rzeczy opierało się na prawie własności wynajmującego lub wydzierżawiającego.[10] Orzecznictwo polskie na tle omawianych przepisów poniem. kc. przyznaje prawo zatrzymania posiadaczowi nieruchomości, który uzyskał ją wskutek umowy dzierżawy, niedoszłej do skutku ze względu na nieziszczenie się warunku

[6] Por. co do definicji umowy wzajemnej L. Domański: Instytucja Kodeksu Zobowiązań, str. 107 i nast.

[7] Por. Prof. Longschamps de Berier: Zobowiązania, zeszyt II. Lwów 1934, str. 145.

[8] Por. L. Domański: Instytucje Kodeksu Zobowiązań, str. 760.

[9] Por. dr J. Rosenblüth: Pojęcie praw rzeczowych i ich przedmiot w projekcie prawa rzeczowego. Głos Sądownictwa, str. 961 i nast. z 1937 r.

[10] Por. Komentarze do niem. K. C.: Staudinger uw. II 1 do § 556. Warneyer uw. II do § 556 i Radców Sądu Rzeszy wyd. z r. 1923 uw. 2 do tegoż przepisu.

zawieszającego.[11] W takich zaś przypadkach i w razie stwierdzenia bezskuteczności umowy najmu lub dzierżawy, na podstawie której pozwany wszedł w posiadanie rzeczy, także orzecznictwo niemieckie [12] dopuszczało prawo zatrzymania posiadacza, gdyż występował on w procesie nie jako najemca lub dzierżawca, lecz jako posiadacz. W tym właśnie leży sedno zagadnienia, iż prawo zatrzymania z §§ 1000—1002 poniem. kc. przysługuje wyłącznie posiadaczowi, a nie może na nie powoływać się strona, pozwana nie w charakterze posiadacza, lecz w charakterze najemcy, dzierżawcy lub przyjmującego użyczenie. Ponieważ §§ 1000—1002 poniem. kc. nadal obowiązują, a art. 218 § 2 kz. jest zgodny z uprzednio obowiązującymi §§ 556 ust. 2, 580 ust. 1 i 581 poniem. kc. (oraz z § 1440 po austr. kc. i art. 1293 K. N.), powyższe rozwiązanie zagadnienia w oparciu o orzecznictwo niemieckie jest nadal na czasie.

Zatem roszczenie o zwrot nakładów na rzecz wynajętą, wydzierżawioną lub użyczoną pod rządem kodeksu zobowiązań nie uzasadnia co do wynajmującego, wydzierżawiającego lub użyczającego prawa zatrzymania tej rzeczy po ustaniu umowy najmu, dzierżawy lub użyczenia.

Tylko takie rozwiązanie zagadnienia odpowiada powszechnemu poczuciu słuszności i zapobiega, by pod pozorem roszczenia o zwrot nakładów, zazwyczaj niestosunkowo niskich w porównaniu z wartością rzeczy, nie przetrzymywano rzeczy wynajętej, wydzierżawionej lub użyczonej i nie korzystano z niej po ustaniu umowy najmu, dzierżawy, lub użyczenia.

[11] Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1936 Nr C III 1198/35.

[12] Por. orzeczenie Sądu Rzeszy tom 85 str. 133 oraz Juristische Wochenschrift, 1907 r., str. 100, poz. 2.

MGR KAZIMIERZ KRETOWICZ
BYDGOSZCZ

Z ZAGADNIEŃ PRAWA PRASOWEGO

Jedną z najbardziej zastarzałych dziedzin naszego ustawodawstwa jest niewątpliwie prawo prasowe. Może nie chronologicznie, bo przecież ustawy, stanowiące podwaliny tego prawa nie pochodzą z dat bardzo odległych. Ale postęp w świecie prasowym w ostatnich dziesiątkach lat był tak znaczny, że istniejące ustawy okazały się przeżytkami. W Polsce zagadnienia prawa prasowego, jego dzisiejszej nieżyciowości, konieczności jego reformy, nastręczają szczególnych trudności, ponieważ nie posiadamy specjalistów w tej dziedzinie. Ostatnie dzieło z dziedziny prawa prasowego ukazało się w 1917 roku ale i obcych opracowań nie ma wiele. W praktyce brak jednolitej ustawy daje się poważnie odczuwać, a teoria dotychczas nie przygotowała odpowiedniego terenu dostatecznego do podjęcia koniecznej reformy.

Piszący te słowa jest u kresu trzyletnich badań, jakie pod kierunkiem prof. St. Kasznicy prowadzi na jego seminarium nad zagadnieniem najważniejszym w prawie prasowym — nad zagadnieniem instytucji redaktora odpowiedzialnego, oraz prawnym uregulowaniu zasady wolności prasy. Ponieważ wysiłki tych badań są istotnie zastanawiające, zwłaszcza w zestawieniu z ostatnimi zdobyczami ustawodawstw państw totalistycznych w tej dziedzinie, mamy prawo przypuszczać, że rozważania na temat zagadnień prawa prasowego zaciekawią szerszy ogół czytelników „Wiadomości Prawniczych", tym bardziej, że jest to dziedzina prawa na ogół mało znana. Przed ogłoszeniem pracy drukiem zapoznam Czytelników z niektórymi zagadnieniami tego prawa w kilku szkicach artykułowych, rozpoczynając od krótkiego, ale koniecznego wstępu na temat prawa anonimu.

Jedną z zasadniczych podstaw dzisiejszego prawa prasowego oraz jedną z najgłówniejszych gwarancyj wolności prasy jest tzw. prawo anonimu. Polega ono na tym, że osoba, wypowiadająca się za pośrednictwem druku ma prawo niewyjawiania swego nazwiska. Na ogół wszystkie ustawodawstwa to prawo autora — bez którego zresztą nie byłoby możliwości konsekwentnego wprowadzenia i utrzymania wolności prasy — respektują. Oto naprzykład ustawa francuska z roku 1850, która nakazywała podawanie nazwiska autora przy publikacjach, dotyczących zagadnień polityki, wiary itd.

I później te tendencje były znane. Autor jednakże okazał się bardziej nieuchwytny od redaktora i przeciwstawił się tendencjom ustawodawcy szybko, ukształtowując instytucję autora fikcyjnego, na wzór instytucji odpowiedzialnego redaktora.

Ustawa prasowa niemiecka 1874 roku zna wprawdzie obowiązek wymienienia autora na druku, ale obowiązek ten jest fakultatywny, gdyż w miejsce autora ustawa uznaje możliwość wymienienia wydawcy. Dlatego też powyższe ustanowienie ustawy prasowej w artykule 6 nie może być poczytywane za ograniczenie prawa anonimu, tym bardziej, że odnosi się ten przepis raczej do druków nieperiodycznych, niż do prasy w znaczeniu dziennikarstwa.

Nie od rzeczy też będzie się zastanowić, jak daleko sięga prawo anonimu. Autor może się ukrywać i nie podpisać artykułu. Ale czy można później, w toku ewentualnego procesu, autora tego uchwycić? Czy można go pociągnąć do odpowiedzialności w wypadku, gdy jego enuncjacje posiadają cechy przestępstwa?

Odpowiedź na to pytanie nie jest taka łatwa; bo oto staje w procesie karnym redaktor jako oskarżony. Artykułu inkryminowanego nie napisał. Czy — choćby w wypadku specjalnej wagi — można wymusić na nim wyjawienie właściwego sprawcy przestępstwa, jakim jest autor?

Albo, czy redaktor może być przesłuchany jako świadek w toczącym się procesie i czy może być w takim charakterze zmuszony do zeznań?

Rozpatrzmy to zagadnienie z punktu widzenia naszego kodeksu postępowania karnego. Otóż kodeks nasz w artykule 81 wyraża zasadę, że oskarżony nie może być zmuszony do składania takich czy innych zeznań, może nawet nie odpowiadać na zadawane pytania. Tutaj zatem sprawa nie budzi wątpliwości. Gorzej jest, gdy redaktor odpowiedzialny miałby zeznawać w charakterze świadka. Przepisy postępowania karnego znają sposoby zmuszenia świadka do składania zeznań. Oto artykuł 118 kpk głosi:

Art. 118 § 1.

„Skutki wymienione w artykule 117 mają również zastosowanie w razie nieusprawiedliwionej odmowy złożenia zeznań, lub przysięgi, przy czym w razie ponownej odmowy, sąd mocen jest skazać świadka ponownie na grzywnę do 1000 zł, z zamianą w razie niemożności ściągnięcia na areszt do jednego miesiąca".

§ 2. Niezależnie od powyższych kar, sąd może nakazać niezwłoczne aresztowanie świadka odmawiającego zeznań lub przysięgi, na czas nieprzekraczający jednego miesiąca. Areszt uchyla się, jeżeli sprawę w danej instancji ukończono (w art. 117 jest mowa o możności skazania świadka na grzywnę 500 zł za nieusprawiedliwione niestawiennictwo).

Zdania w tym przedmiocie są podzielone. Liszt naprzykład uważa, że byłoby to zupełnie możliwe, zwłaszcza w początkowym stadium procesu karnego, jakim jest dochodzenie. Dlaczego — powiada — redaktor jako świadek nie mógłby być zmuszony do wyjawienia autora? Czy procedura karna tego zakazuje? (Lehrbuch des österreichischen Presserechts str. 346).

Pogląd ten podzielają także inni, jak Appelius (79).

Schwarze — Appelius — Wulffen. Reichspressegesetz. München, Berlin und Leipzig 1914, str. 196, jednakże ustawodawstwa prawo anonimu respektują w całej rozciągłości. Trzeba też przyznać, że prawo anonimu ma rację bytu nie tylko ze względu na wolność prasy, ze względu na interes wolnościowy jednostki, która w takich warunkach może wypowiadać swoje myśli w sposób zupełnie dowolny tak co do treści jak i co do formy — ale i ze względów ogólno-społecznych. Niewątpliwie autor artykułu jest głównym sprawcą przestępstwa z punktu widzenia zasad prawa karnego. W nim powstała przecież myśl napisania słów czy zdań, stanowiących przestępstwo, on tę myśl w czyn wprowadził, on wykonał działanie, stanowiące podstawę ściganego przestępstwa prasowego. Tak jest niewątpliwie. Z drugiej jednak strony — i to ze względów natury społecznej nie można się z tym pogodzić aby autor artykułu — każdy autor każdego artykułu odpowiadał za umieszczenie jego myśli w prasie. Jest od tego redaktor, który winien posiadać umiejętność oceniania artykułu pod względem jego treściowej i formalnej zdatności do druku. Jest redaktor, bez którego wiedzy i woli nic do drukarskich maszyn przedostać się nie może i nie przedostaje. Jest redaktor, który przestępczy artykuł posyła do druku, a postawiony jest na stanowisko swoje dlatego, aby tych artykułów do druku nie przeznaczał. Czy byłoby więc zgodne z prawnym porządkiem rzeczy i wymogami karnistycznymi nawet, gdyby w każdym wypadku przestępstwa prasowego redaktor musiał wyjawić autora który mimo wszystko w popełnieniu przestęp-

stwa mógł odegrać rolę zupełnie drugorzędną? Sądzę, że nie. Zniesienie prawa anonimu i uczynienie możliwym badania redaktora odpowiedzialnego w charakterze świadka wzbogaciłoby możliwości procesu karnego, ani nie dałoby społeczeństwu żadnej nowej formy obrony przed przestępstwem prasowym.

Oczywiście, że w dzisiejszym stanie rzeczy redaktor odpowiedzialny z reguły — z smutnej reguły — nie jest powołany do oceniania artykułów pod kątem widzenia ich zgodności z prawem. Redaktor odpowiedzialny, który nie posiada najmniejszego wpływu na bieg spraw redakcyjnych nie decyduje też o tym, czy artykuł ma się ukazać czy nie.

Decyduje redaktor właściwy, który jest właściwym sprawcą przestępstwa w każdym konkretnym jego wypadku i przy obecnym stanie ustawodawstwa nie ponosi za swą działalność żadnej, najmniejszej odpowiedzialności. I to jest właśnie sednem zagadnienia, nad którym od wielu lat głowią się teoretycy i ustawodawcy, jak i prawnicy, stosujący prawo w codziennym życiu. O możliwościach przezwyciężenia tych trudności — w dalszych artykułach.

EUGENIUSZ MIELCAREK
SĘDZIA SĄDU GRODZKIEGO

WYKŁADNIA ART. 394 KPC.

Pod tym tytułem ogłasza nr 21 „Polskiego Procesu Cywilnego" z 1 XI 1937 następujący wyrok Sądu Najwyższego:

„Termin na założenie apelacji od wyroku zaocznego liczyć należy na ogólnej zasadzie od doręczenia wyroku z uzasadnieniem (4 III 1937 C. I. 1072/36)".

Z przytoczonych tamże motywów wynika, że wyrok zapadł w związku z art. 457 k. h. (chyba rosyjskiego!), tyczącym ustalenia daty upadłości. Jednakże z całości uzasadnienia, jak i ze sformułowania wzwyż przytoczonej tezy, domyśleć się można tendencji stworzenia prejudykatu dla każdego przypadku apelacji do każdego wyroku zaocznego. Niewiadomo czy sformułowanie tezy pochodzi ze źródeł urzędowych, nieznane jest też pełne uzasadnienie powyższego wyroku, w każdym razie słuszność takiego ujęcia treści art. 394 kpc. jest problematyczna i godna glossy.

1. Uzasadnienie Sądu Najwyższego jest prostym syllogizmem: zasadą jest, że od wyroku pierwszej instacji służy apelacja w terminie 2 tygodni od doręczenia wyroku z uzasadnieniem; przesłanka brzmi: wyrok zaoczny jest wyrokiem, kpc. nie czyni różnicy między wyrokiem ocznym a zaocznym; konkluzja jest więc taka, że kto nie żąda uzasadnienia i komu uzasadnienia nie doręczono, temu nie służy apelacja.

Taki tok rozumowania byłby słuszny, gdyby nie przepis § 2 art. 393, który od zasady § 1 czyni wyjątek: mimo braku żądania uzasadnienia apelacja służy, gdy wyrok doręczono z urzędu. Takie zaś przypadki zna kpc. dwa: 1. art. 354 i 2 dla niniejszego zagadnienia aktualny przypadek art. 368 § 2, według którego wyrok zaoczny doręcza się z urzędu.

Przepis § 2 art. 393 nie budziłby żadnych wątpliwości, gdyby go nie poprzedzał § 1, który głosi o doręczeniu „wyroku z uzasadnieniem". Możliwe staje się wobec tego przypuszczenie, że wyrażenie § 2 „wyrok", (bez dodatku „z uzasadnieniem") użyła ustawa gwoli niepowtarzania zamiast wyrażenia „wyrok z uzasadnieniem", a więc słowo „wyrok" z § 2 w istocie miałoby sens „wyroku z uzasadnieniem".

W ten sposób istotą sporu staje się kwestia interpretacji słowa „wyrok" z § 2 art. 393.

2. Przyjmijmy chwilowo słuszność takiej rozszerzającej interpretacji. Przypuśćmy więc, że pozwany zdążył wnieść o uzasadnienie wyroku zaocznego i sędzia pierwszej instancji wyrok ten uzasadnia. Oczywiście ma z tym kłopot, bo uzasadnienie nie sprosta warunkom art. 351. Będzie to tylko „wytłumaczeniem" wyroku, powtórzeniem protokołu, zawartego w druku urzędowym w lewym kącie formularza z dodatkiem, że twierdzenia pozwu nie były sprzeczne z dowodami, znajdującymi się w aktach (art. 359 § 2), o ile wogóle dowody takie tam się znajdowały. Wyjątkowo namyśli się nad tym, czy żądanie pozwu wogóle nadawało się do sądowego dochodzenia (np. wierzytelność z zakładu czy gry, art. 610 kz.). Instytucja „wytłuma-

czenia" wyroku nieznana jest kpc., jeśli ją traktować jako uzasadnienie, to takie uzasadnienie jest wobec poglądów innej izby Sądu Najwyższego istotnym pogwałceniem przepisów postępowania, które musi spowodować uchylenie wyroku (13 V 1935 C. III. 1452/35). Sąd apelacyjny mógłby zatem odesłać sprawę pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 412 § 1 i art. 408 § 2), bo ona oczywiście nie rozpoznała istoty sporu. Skoro jednak przyjmiemy, że sąd apelacyjny, ze względu na specyficzny charakter takiej apelacji, uzna, że stan sprawy nie wymaga odesłania, wówczas taka interpretacja art. 393 § 2 będzie tylko sztucznym usiłowaniem odciążenia sądu apelacyjnego od tak i tak niezmiernie rzadkich apelacyj o dwyroków zaocznych, a więc odciążeniem zgoła zbędnym.

3. Widzimy więc, że taka interpretacja możliwa jest tylko przy pogwałceniu szeregu przepisów kpc. i to:

a) *art. 351*, gdyż uzasadnienie wyroku zaocznego nie może odpowiadać przepisom tego art. Wyrok zaoczny wydany zostaje bez rozprawy stron, nie jest więc rozstrzygnięciem żądania w sensie normalnego wyroku, a jedynie czymś w rodzaju próby, czy pozwany nie zna żądania powoda.[1] Próby zaś nie można uzasadnić, lecz tylko wytłumaczyć, dlaczego ją dokonano. Tak więc terminologia „wytłumaczenie" byłaby dla takiego „uzasadnienia" odpowiednia. Kpc. jednak takiej instytucji, jak wyjaśniono nie zna. Poza tym, że uzasadnienie wyroku zaocznego jest pod rządem kpc. niemożliwe, zaznaczyć jeszcze wypada, że jest ono zgoła zbędne, gdyż wynika z akt.

b) *art. 350*, gdyż żądać uzasadnienia można tylko przed upływem 1-go tygodnia od ogłoszenia sentencji. Przy wyroku zaocznym pozwany narazie nie interesuje się sporem, o jego treści dowiaduje się zazwyczaj dopiero z doręczonego wyroku. Możliwe więc jest, że wyrok otrzyma tak późno, że nie zdąży już żądać uzasadnienia, a zatem faktycznie pozbawiony zostać może możliwości wniesienia apelacji.

c) *art. 363 § 1 i art. 394*, gdyż art. te dają pozwanemu przez przeciąg 2 tygodni od doręczenia wyroku wybór między apelacją a sprzeciwem, a interpelacja powyższa czasokres wyboru ogranicza w zasadzie od 1-go tygodnia. O tym zaś, że kpc. dapozwanemu wybór bez ograniczenia świadczy wyraźnie art. 394, który akcentuje nadto, że warunkiem apelacji jest nieskorzystanie z prawa sprzeciwu lub utrata prawa sprzeciwu.

Przypuśćmy, że pozwany założył sprzeciw, sąd jednak go odrzucił, bo nie odpowiadał wymogom art. 363 § 2. Problematyczne jest, czy może wtedy uzupełnić braki wzgl. wnieść nowy sprzeciw? Ustawa nie chce pozwanemu odcinać drogi sprawiedliwości, do której każdy ma prawo (pierwsze 4 słowa art. 3 kpc.) i daje mu artykułem 394 inny środek: apelację. Widzimy więc, że interpelacja Sądu Najwyższego jest krzywdą dla pozwanego.

Skoro zatem ustawa daje pozwanemu wybór środków prawnych, to niechybnie nie chce popełnić sprzeczności i przez rozszerzającą interpretację art. 393 § 2 wyboru tego pozbawiać.

d) Dodajmy wreszcie, że tylko wskutek formalności pozwany pozbawiony zostałby możności obrony swych praw (art. 409 pkt. 7), że pozbawiłoby go to możności działania (art. 443 pkt. 2), wreszcie, że interpelacja ta zupełnie sprzeczna jest z przyjętą w kpc. zasadą prawdy materialnej.

Wobec powyższego więc uznać należy rozszerzającą interpretację art. 393 § 2 za sprzeczną nie tylko z całym systemem naszego kodeksu postępowania cywilnego, ale i z celem, jaki kodeks instytucją apelacji od wyroku zaocznego widocznie chciał osiągnąć.

4. Przejdźmy jednak do ścisłej interpretacji art. 393 § 2.

Zasada, że apelacja służy stronie tylko wówczas, gdy w terminie 2 tygodni żądała sporządzenia uzasadnienia na piśmie nie jest wyrażona w § 1 art. 393. Przepis ten tylko zakreśla termin apelacji, a z doręczenia wyroku z uzasadnieniem nie czyni warunku apelacji. Warunek ten (conditio iuris) zawiera dopiero § 2 art. 393. Jednakże § ten z góry przewiduje wyjątek od zastosowania warunku, a mianowicie, gdy wyrok doręcza się z urzędu. Zatem wskutek takiej odmienności treści obydwu tych §, niedopuszczalne jest analogicznie z § 1 także słowu „wyrok" z § 2 nadać treść „wyroku z uzasadnieniem". Jest to pierwsza przyczyna wykluczająca rozszerzającą interpretację przepisu art. 393 § 2.

Powtóre, niesporne chyba będzie, że przepis art. 393 § 2, że apelacja służy stronie mimo to, że nie żądała uzasadnienia, wtedy, gdy doręczono jej wyrok z urzędu, — jest przepis wyjątkowym. Oczywiście też jest, że przepis wyjątkowy należy ściśle interpretować i wyjątków dowolnie mnożyć nie

---

[1] Por. projekt Mańkowskiego: Kom. Kodyfikacyjna T. I s. 329.

wolno.[2] Zresztą zasadę tą stosuje też Sąd Najwyższy (por. uzasadnienie wyroku z 16 VI 1937 C. II. 632/37 P. P. Cyw r. 37, str. 722). Dodawanie więc do słowa „wyrok" z § 2 dodatku „z uzasadnieniem" jest niedozwoloną dowolnością.

Wreszcie słuszności ścisłej interpretacji dowodzi historia kpc. Pierwotny jest tekst z 29 XI 1930 (D. U. poz. 651/30) nie nastręczał żadnych w tym względzie wątpliwości, gdyż wówczas każdy wyrok doręczano z urzędu z uzasadnieniem i dzisiejszy art. 393 brzmiał poprostu tak, że apelacja służyła w 2 tygodnie od doręczenia wyroku. Dzisiejszy art. 394 zmian nie doznał. Wątpliwości, zresztą bezzasadne, jak dowieść usiłuję, powstać mogły i powstały dopiero z nowelą Rozp. Prez. R. P. z 27 X 1932 (D. U. poz. 802/32), która ustaliła dzisiejszy tekst kpc. Charakterystyczne jest, że tą samą nowelą wprowadzono przepis o urzędowym doręczaniu wyroków w sprawach, w których występuje Prokuratoria Generalna (354 § 1) i nasz omawiany przepis art. 393 § 2. Wynika z tego w sposób niewątpliwy, choć nieznane są motywy tych zmian, że zestawienie wyroków zaocznych z wyrokami, w których występuje Prokuratoria Generalna, było celowe i zamierzone Zatem nie można słowa „wyrok" z § 2 art. 393 interpretować jako „wyrok z uzasadnieniem".

Trzy te powyższe argumenty wydają się w sposób dostateczny wyjaśnić, że przepis § 2 art. 393 można tylko ściśle interpretować, a więc apelacja od wyroku zaocznego dopuszczalna jest w terminie 2 tygodni od doręczenia wyroku, bez potrzeby żądania uzasadnienia.

W tym stanie rzeczy, wróciwszy do syllogizmu uzasadnienia omawianego wyroku, stwierdzić należy, że wskutek nieprawidłowości jest on w istocie sofizmatem, albowiem zasada, z której wyprowadzono konkluzję, jest tylko pozornie sądem ogólnym (zasadą), gdyż od niego są dwa wyjątki a mianowicie, jak wywiedziono: art. 368 § 2 i art. 354. stąd, oczywista, konkluzja musiała być błędna.

Wyżej więc cytowany wyrok nie jest godzien stać się prejudykatem.

[2] Por. zresztą Cosack: B. G. B., T. I. s. 38.

KOMUNIKATY RADY ADWAKACKIEJ W POZNANIU

PISMO OKÓLNE NR 40

I. Naczelna Rada Adwokacka.

1.

Na posiedzeniu dnia 18 grudnia 1937 roku Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej podzielił zapatrywanie jednej z Rad Adwokackich, ustalając, że w sprawach rozpoznawanych przed Komisjami do Spraw dla Sądownictwa Polubownego między adwokatami a klientami, całe postępowanie powinno odbywać się bez kosztów, a w szczególności bez przyznawania kosztów zastępstwa adwokackiego.

2.

Po zreferowaniu przez p. Szumańskiego sprawy posiadania przez adwokatów repertoriów, ksiąg i innych dowodów, dotyczących prowadzonych spraw, Wydział Wykonawczy w odpowiedzi na odezwę 3 Urzędu Skarbowego w Wilnie z dnia 21 lutego 1938 r. L. II. 2/29/5/38 stwierdza, iż nie ma żadnych obowiązujących przepisów, któreby normowały prowadzenie ksiąg rachunkowych, repertoriów, terminarzy itp. przez kancelarie adwokackie. Sposób prowadzenia kancelacyj adwokackich pozostawiony jest uznaniu adwokatów z tym zastrzeżeniem, iż za niedbałe prowadzenie kancelarii adwokaci są odpowiedzialni przed władzami korporacyjnymi.

Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej poza tym stwierdza, że, jeżeli adwokaci pragną, by książki rachunkowe, prowadzone przez nich stanowiły dowód pełnowartościowy przy ustalaniu wysokości podatków obrotowego i dochodowego, muszą prowadzić księgi przychodu i rozchodu oraz księgę sum przejściowych w sposób, przewidziany przez art. 81 w związku z art. 77 ust. 1 do 5 oraz art. 78 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Skarbu z 25 marca 1937 r. o wykonaniu ordynacji podatkowej (Dz. Ust. Nr 35, poz. 270-37).

3.

Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej na posiedzeniu w dniu 18 grudnia 1937 r.

rozpoznawał sprawę pism Rady Adwokackiej w Poznaniu w kwestii podwyżki wynagrodzenia adwokatów według § 5 rozp. Min. Spr. z dnia 1 IV 1933 r. oraz w kwestii przyznawania przez sądy apelacyjne kosztów za II. instancję w sprawach, które wróciły z Sądu Najwyższego do ponownego rozpoznania i zważywszy:

że w piśmie z dnia 20 października 1937 r. Rada Adwokacka w Poznaniu prosi Naczelną Radę Adwokacką o wyjednanie za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości respektowania przez instancje sądowe uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 1 lutego 1935 r., a w piśmie z dnia 29 października 1937 r. taż Rada Adwokacka wnosi o zwrócenie się za pośrednictwem Pana Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego z prośbą o wywołanie autorytatywnego wyjaśnienia § 12 ust. 2 rozp. o kosztach adwokackich w tym kierunku iż w wypadku zwrócenia przez Sąd Najwyższy sprawy cywilno-prawnej sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpatrzenia, a także przy ponownej i dalszej rozprawie za każdą instancję, należą się adwokatowi pełne stawki danej instancji;

że, aczkolwiek Wydział Wykonawczy uchwałą z dnia 1 lutego 1935 r. postanowił uznać, iż podwyżka wynagrodzenia, przyznana według § 5 rozp. Min. Spr. z dnia 1 IV 1935 r. przez sąd w wyroku, wiąże obie strony w stosunku do ich adwokatów i że w wypadku, gdy nie dojdzie do wyroku, a zachodzą warunki, uzasadniające podwyżkę, adwokat może dochodzić w drodze sporu przeciw klientowi podwyżkę ustawowych stawek do wysokości 100%, to jednak powyższa uchwała nie może wiązać sądów, a w postępowaniu sądowym może mieć jedynie znaczenie opinii władzy adwokackiej;

że nieuwzględnienie tej opinii przez sąd w jednym konkretnym przypadku nie stanowi dostatecznej podstawy do występowania Naczelnej Rady Adwokackiej do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o zwrócenie uwagi sądom na konieczność liczenia się z opinną Naczelnej Rady Adwokackiej;

że prośba Rady Adwokackiej o zwrócenie się za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego z wnioskiem o wyjaśnienie § 12 ust. 2 rozp. o kosztach adwokackich również nie może być uwzględniona, albowiem, zdaniem Wydziału Wykonawczego, § 12 ust. 2 rozp. Min. Spr. z dnia 1 IV 1933 r. dotyczy tylko dodatkowego wynagrodzenia adwokatów za prowadzenie sprawy przy ponownym rozpatrywaniu sprawy w pierwszej instancji, a nie w drugiej, a za prowadzenie sprawy w trybie apelacji według § 15 rozp. należy się adwokatowi 60% zasadniczego wynagrodzenia a nie wynagrodzenia dodatkowego;

że w myśl § 1 rozporządzenia z dnia 1 IV 1933 roku adwokat pobiera od klienta honorarium według umowy, i tylko w braku umowy — według przepisów rozp.;

że dla uniknięcia sporów z klientami o wysokość wynagrodzenia za prowadzenie spraw sądowych adwokaci powinni zawierać z klientami umowy o wysokość honorarium, a jeżeli umów nie zawierają, powinni unikać procesów sądowych o wysowość honorarium i skłaniać klientów do poddawania sporów orzecznictwu sądów polubownych przy Radach Adwokackich, i

że zwracanie się do Ministerstwa Sprawiedliwości z wnioskami o interpretację obowiązujących przepisów o wynagrodzeniu adwokatów przez Sąd Najwyższy lub w drodze okólników do sądów nie jest wskazane — p o s t a n o w i ł: prośby Rady Adwokackiej w Poznaniu, zawarte w pismach z dnia 20 i 29 października 1937 r. pozostawić bez uwzględnienia.

II. Orzecznictwa sądowe w sprawach adwokatury.

4.

Pojęcie pełnomocnictwa dotyczącego jednej sprawy.

W razie wniesienia pozwu przeciw dwu lub więcej osobom na tej podstawie, że obowiązek, będący przedmiotem sporu wypływa dla pozwanych z jednej zasady, pełnomocnictwo udzielone przez pozwanych, upoważniające do zastępstwa w procesie, wszczętym drogą owego pozwu, dotyczy jednej sprawy i podlega opłacie jednokrotnej.

Wyrok NTA 12 października 1937 r. L. rej. 3257/35 O. P. A Nr 2 z 1938 r. p. 2121.

5.

Wynagrodzenie za czynności zawodowe.

Strona, która podpisała nieograniczone pełnomocnictwo, ma obowiązek przeprowadzenia dowodu na swe twierdzenie, że poleciła adwokatowi tylko podpisanie skargi.

Skoro w myśl §§ 675, 614 kc., 510 kz., roszczenie adwokata o wynagrodzenie za zastępstwo przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym powstało, dopiero z chwilą ukończenia zlecenia, przeto zastosowanie powinny mieć przepisy rozp. z 5 IV 1933 r. jeżeli ukończenie zlecenia przypada po tymże terminie.

Najwyższy Trybunał Administracyjny nie ma charakteru instancji kasacyjnej ani też skarga do tegoż Trybunału nie jest pozwem.

Dlatego §§ 12, 15 do skargi takiej nie mogą mieć zastosowania. Sprawa zastępstwa przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym należy do szeregu spraw nieobjętych przepisami rozporządzenia 1 IV 1933 r., skutkiem czego w braku szczególnej umowy z klientem określi wynagrodzenie sąd na podstawie § 6 rozporządzenia.

S. N. 4 czerwca 1937 r. C. III. 1090/36. Ruch Pr. Ek. i Soc. Nr 1 z 1938 r., str. 176.

6.

Adwokat strony ubogiej w procesie cywilnym.

Prawo ubogich udziela się dla poszczególnej sprawy.

Prawo ubogich gaśnie z ukończeniem sprawy, dla której zostało udzielone. W procesie rozciąga się prawo ubogich wyjątkowo jeszcze na zabezpieczenie i postępowanie egzekucyjne.

Sprawą w rozumieniu art. 113 kpc. jest również skarga o wznowienie. Przedstawia się ona jako nowa sprawa, która powinna czynić zadość warunkom pozwu. Skoro więc ukończył się proces poprzedni i dalsze czynności nie dotyczą ani zabezpieczenia ani egzekucji, to wygasło przyznane tam prawo ubogich a z nim upadło także ustanowienie adwokata dla strony ubogiej i związane z ustanowieniem pełnomocnictwo.

S. N. 6 września 1937 r. — C. III. 3506/36. Ruch Ek. i Soc. Nr 1 z 1938 r. str. 169.

III. Zarządzenia i wyjaśnienia Rady Adwokackiej.

7.

Uchwałą z dnia 20 maja 1938 r. powołała Okręgowa Rada Adwokacka w Poznaniu w myśl art. 6 ustawy z dnia 9 kwietnia 1938 r. (Dz. U. Nr 26, poz. 230 z 1938 r.) Okręgową Radę Adwokacką i Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Toruniu.

Na posiedzeniu w dniu 25 maja 1938 r. Okręgowa Rada Adwokacka w Toruniu ukonstytuowała się jak następuje:

Dziekan Rady — Stefan Michałek z Torunia,
Wicedziekan Rady — Marian Niklewski z Torunia,
Wicedziekan Rady — Henryk Łasiński z Bydgoszczy,
Sekretarz Rady oraz Bibliotekarz — Antoni Paulus z Torunia,
Skarbnik Rady — Jan Kulerski z Torunia,
I. Rzecznik Dyscyplinarny — Alojzy Mordawski z Torunia,
I. Zastępca Rzeczpika Dyscyplinarnego — Stanisław Gramatowski z Bydgoszczy.
Rzecznicy Dyscyplinorni i Członkowie Rady.
Eugeniusz Barcinowski z Włocławka,
Tadeusz Moellenbrock z Inowrocławia,
Sylwester Tomaszewski z Torunia,
Franciszek Wegner z Gdyni,
Paweł Żelazny z Grudziądza.

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Toruniu ukonstytuował się jak następuje:

Dr Józef Wiśniewski z Torunia — jako prezes,
Dr Stanisław Woyda z Torunia — jako wiceprezes
Bernard Ciszewski z Bydgoszczy — jaki woceprez.,
Bolt Marian, Herdegen Ferdynand, obaj z Torunia,
Sawicki Wacław z Bydgoszczy,
Szymański Aleksander z Chełmna,
Łangowski Stefan z Chojnic,
Dr Łaba Władysław z Gdyni,
Dr Suchecki Edward z Starogardu,
Jacobson Bogdan z Starogardu, oraz
Wawrzyniecki Antoni z Włocławka — jako członkowie.

8.

Przedawnienie odpowiedzialności cywilnej adwokata (art. 283 kz.).

Stosownie do art. 80 prawa o ustroju adwokatury z 4 maja 1938 r. (D. U. Nr 33, poz. 289) wierzytelność z tytułu odpowiedzialności cywilnej adwokata za prowadzenie spraw cudzych, ulega przedawnieniu w terminie określonym w kodeksie zobowiązań dla przedawnienia wierzytelności z tytułu naprawienia szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym. Przedawnienie to, w myśl art. 283 § 1 jest trzyletnie i liczy się od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie, obowiązanej do odszkodowania.

(Gazeta Sądowa Warszawska z 6 VI 1938 r. Nr 23 str. 91).

9.

Przypominam PP. Członkom Izby Adwokackiej płatność II raty składki członkowskiej w kwocie 30,— zł.

Równocześnie proszę wszystkich Członków Izby Adwokackiej zalegających ze składkami członkowskimi i pośmiertnymi za okres ubiegły do wyrów-

nania tych zaległości w najbliższym czasie z uwagi na postanowienia art. 81 ust. 4 i 5 prawa o ustroju adwokatury z 4 V 1938 r.

10.

Zwracam uwagę PP. Członków Izby Adwokackiej będących członkami Rad Nadzorczych na postanowienia art. 83 prawa o ustr. adw. z 4 V 1938 r.

11.

Walne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Poznaniu w dniu 11 czerwca 1938 r. uchwaliło podwyższyć składki pośmiertne o 50%.

Wobec powyższego w każdym wypadku śmierci po 11 czerwca 1938 r. członkowie Izby płacą:

a) do lat 40 . . . . 12,— zł
b) od lat 41—55 . . 15,— „
c) powyżej 55 lat . . 18,— „

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ

(—) Wlazło.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W TORUNIU

OKÓLNIK NR 1

Rada Adwokacka w Toruniu podaje do wiadomości, co następuje:

Na Walnym Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Toruniu w dniu 12 czerwca 1938 r. wybrani zostali:

1.

Członkami Naczelnej Rady Adwokackiej:

Adwokaci: dr Ignacy Dziedzic z Torunia, Kazimierz Radzikowski z Bydgoszczy i Marian Zawodny z Gdyni.

Członkami Komisji Rewizyjnej Izby w Toruniu:

Adwokaci: Czesław Matuszewski, dr Mieczysław Monné i Zygmunt Wiśniewski, wszyscy z Torunia, zastępcami: Kazimierz Balcerski z Wąbrzeźna i Jan Groblewski z Inowrocławia.

2.

Na tymże Zgromadzeniu w sprawie pośmiertnego powzięta została następująca uchwała:

Uchwała Walnego Zgromadzenia z dnia 12 czerwca 1938 roku w przedmiocie pośmiertnego.

Okręgowa Rada Adwokacka w Toruniu winna wypłacać w każdym wypadku śmierci adwokata względnie wykreślenia z powodu niezawinionej niemożności wykonywania zawodu kwotę 3 000 zł do rąk pozostałej po nim wdowy, żyjącej z nim we wspólnym gospodarstwie domowym, względnie do rąk adwokata, nie mogącego bez swej winy swego zawodu wykonywać.

Jeżeli na wypadek śmierci wypłaty do rąk wdowy uskutecznić nie można, otrzymują zapomogę przede wszystkim dzieci ślubne zmarłego, w braku ich zaś członkowie jego rodziny, którzy wykażą, iż zmarłym się opiekowali w czasie choroby lub byli na jego utrzymaniu.

W każdym wypadku zwrot kosztów otrzymują te osoby, które koszta pogrzebu poniosły i wysokości wydatków udowodnią.

Każdemu adwokatowi przysługuje prawo w drodze piśmiennej deklaracji z podpisem uwierzytelnionym, złożonej wobec Rady Adwokackiej wyznaczyć osobę, której pośmiertne ma być wypłacone przy czym jednakże postanowienie to w niczym nie narusza obowiązku wypłaty jednego tysiąca złotych tytułem zwrotu rzeczywistych kosztów pogrzebu.

Kwotę 3 000 zł osięga się w ten sposób, że w każdym takim wypadku członkowie Izby, którzy w chwili wstąpienia do funduszu pośmiertnego którejkolwiek z Izb Adwokackich za czasów polskich liczyli poniżej lat 31 płacą 12 zł, poniżej lat 41 płacą 15 zł, powyżej 41 lat 18 zł, należąc bez przerwy do tego funduszu.

W razie przerwy w przynależności do funduszu pośmiertnego, ustala się dla wstępujących z powrotem członków składkę według wieku w chwili ponownego przystąpienia.

Ściągniętymi sumami administruje Rada Okręgowa na oddzielnym koncie.

Od sumy przypadającej do wypłaty tytułem pośmiertnego potrąca Okręgowa Rada Adwokacka przede wszystkim zaległe świadczenia na rzecz fun-

duszu pośmiertnego i Izby Adwokackiej, przy czym jednak co najmniej kwota 1 000 zł winna być wypłacona.

Członek Izby Adwokackiej, który zalega z 3 lub więcej ratami pośmiertnymi mimo upomnienia wysłanego listem poleconym lub za dowodem doręczenia, traci prawo do wypłaty pośmiertnego do chwili uiszczenia wszelkich zaległości. Pod zajęcie zaległości powyższych nie podpadają zaległości z Izby Adwokackiej Warszawskiej sprzed 1 stycznia 1934 roku.

W razie śmierci członka takiego przed spłatą zaległości Izba Adwokacka zwraca tylko koszty pogrzebu do kwoty 1 000 zł.

Uchwała niniejsza obowiązuje od dnia 25 maja 1938 r.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W KATOWICACH

PISMO OKÓLNE NR 8

z dnia 17 czerwca 1938 r.

Zarządzenia i wyjaśnienia Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach.

1.

Z inicjatywy Pana Wojewody Śląskiego ukonstytuował się Komitet Obywatelski Pomocy Polakom Zagranicą oraz pomocy dla Uczącej się Młodzieży Śląskiej — mającej na celu zebranie w ciągu miesiąca maja i czerwca 1938 r. sumy 500 000 zł na oba wspomniane cele łącznie.

W wyniku uchwały Sekcji Zbiorki pieniężnej powyższego Komitetu świadczenia od dochodów fundowanych, wolnych zawodów, handlu, przemysłu i rzemiosła postanowiono ustalić na $^1/_5$ świadczeń, uiszczonych na rzecz zimowej pomocy bezrobotnym w roku bieżącym z tym, iż świadczenia te mogą być uiszczone w dwu ratach miesięcznych.

Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach zwraca się niniejszym do wszystkich adwokatów tut. Izby z prośbą o poparcie powyższych celów i dokonania wpłat w ustalonej wyżej wysokości na konto Komitetu P. K. O. nr 307 704.

2.

Podaję do wiadomości PP. Adwokatom — członkom tut. Izby, że Rada Okręgowa — wzorem lat ubiegłych — zarządziła zamykanie biur adwokackich na terenie tut. Izby — w środę popołudniu przez lipiec i sierpień 1938 r.

Równocześnie przypominam, że biura adwokatów mają być poza tym zamknięte w soboty popołudniu — przez cały rok.

3.

Przypominam PP. Adwokatom — członkom tut. Izby o obowiązku regularnego płacenia składek członkowskich na rzecz Izby Adwokackiej i Funduszu Wzajemnej Pomocy.

Zaznaczam, że wedle art. 81 p. 5 pr. o ustr. adw. z dnia 4 maja 1938 r. — Rada Okręgowa może zawiesić adwokata w czynnościach zawodowych do czasu uiszczenia należności, o ile zalega on z zapłatą składki — dłużej niż rok.

Ponadto przypominam, że wedle art. 81 p. 4 pr. o ustr. adw. Okręgowa Rada może ściągnąć zaległe składki członkowskie, koszty postępowania dyscyplinarnego i grzywny wraz z ustawowymi odsetkami zwłoki w trybie postępowania administracyjnego.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ:

(—) Dr Karol Stach.

OKÓLNIK OSOBOWY NR 8

z dnia 17 czerwca 1938 r.

I. Adwokaci:

a) wpisani zostali na listę adwokatów:

1. Baliński Juliusz z siedzibą w Katowicach.

b) zmienili siedzibę:

1. dr Dżułyński Stefan z Mysłowic do Katowic.
2. MgrReich Józef ze Strumienia do Skoczowa.

c) stawili wniosek o wpis na listę adwokatów:

1. Torton F., adwokat w Białej z siedzibą w Katowicach.
2. Jazienicki Marian, referendarz Prok. Gen. R. P. Oddział w Katowicach z siedzibą w Katowicach.
3. Pelczarski Zbigniew, egzaminowany aplikant adwokacki z siedzibą w Katowicach.

4. Przymusiński Czesław, egzaminowany aplikant adwokacki z siedzibą w Katowicach.

II. Aplikanci:

a) wpisani zostali na listę aplikantów adwokackich:

1. Perutz Zygmunt — pod patronatem adwokata dra Józefa Mayera z siedzibą w Katowicach,
2. Mauer Abraham Pinkus — pod patronatem adwokata dra Fryderyka Aszkenazego z siedzibą w Katowicach.
3. Gelbard Józef Ber — pod patronatem adwokata dra Adolfa Stierera z siedzibą w Bielsku,
5. Zygmanowski Edmund — pod patronatem adwokata Mariana Hołogi z siedzibą w Pszczynie.
6. Radziwiller Norbert — pod patronatem adwokata dra Zygfryda Silbigera z siedzibą w Bielsku,
7. Dr Gromny Edward — pod patronatem adwokata dra Konecznego Stanisława z siedzibą w Katowicach.
8. Rosada Zygmunt — pod patronatem adwokata Antoniego Wagnera z siedzibą w Mysłowicach
9. Dr Kurkowski Eugeniusz — pod patronatem adwokata Kazimierza Zienkiewicza z siedzibą w Katowicach.

b) został skreślony z listy aplikantów adwokackich:

1. Dr Szumski Adam wskutek wpisania go na listę adwokatów w okręgu Krakowskiej Izby Adwokackiej.

c) stawili wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich:

1. Szust Emil, aplikant adwokacki — pod patronatem adw. Stanisława Wędrychwicza w Lublińcu.
2. Knapikówna Hildegarda — pod patronatem adwokata Karola Wystrychowskiego w Chorzowie.
3. Józef Mżyk — egzaminowany aplikant sądowy — pod patronatem adwokata Ludwika Kozłowskiego w Tarnowskich Górach.
4. Bilewicz Wilhelm, egzaminowany aplikant sądowy — pod patronatem adwokata dra Adolfa Staplera w Bielsku
5. Falschberg Zygmunt, aplikant adwokacki — pod patronatem adwokata dra Adolfa Klara w Bielsku.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ:

(—) Dr Karol Stach.

ORZECZNICTWO
(SPRAWY CYWILNE)

19.

a) Uchwała o ustaleniu czynszu najmu w trybie niespornym może być każdego czasu — bez terminu — zaskarżona zażaleniem i dalszym zażaleniem.

b) Nie służy jednakowoż żaden środek prawny w tym przypadku, gdy po wydaniu uchwały ustalającej czynsz najmu wynajemca lub lokator, nie żaląc się na już ustalony czynsz, zgłasza po raz wtóry wniosek o ustalenie czynszu w trybie niespornym, jako nowy, wszczynający nowe postępowanie.

Nadesłał asesor sąd. S. Zemel z Poznania

W myśl ustalonego orzecznictwa do § 1 ustawy Rzeszy z dnia 17 V 1898 r. o sprawach sądownictwa niespornego i art. 5 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 11 IV 1924 r. w brzmieniu jednolitym Dz. U. R. P. z 1936 r. nr 39, poz. 297 — w postępowaniu o ustalenie podstawowego komornego w myśl cyt. art. 5 dopuszczalny jest tryb postępowania niespornego w oparciu o uchwałę S. N., R. 113/26 z dnia 28 V 1926 (ogł. w O. S. P. z dnia 1927 r., poz. 100), dotyczącą § 1 poaustriackiego patentu niespornego z dnia 9 VIII 1854 r. (Dz. p. p. l. 208), który w swej treści jest zupełnie analogiczny do cyt. § 1 (por. tezę nr 442 „O. S. A. w Poznaniu"). Dalsze zażalenie jest tedy środkiem prawnym przewidzianym w § 27 poniem. ust. o sąd. niesp. i zostało założone w trybie przepisanym § 29 cyt. ust. a również co do istoty sprawy jest uzasadnione, gdyż zaskarżona uchwała polega na naruszeniu ustawy.

W szczególności uchwała I instancji została stronom osobiście obecnym ogłoszona na posiedzeniu w dniu 24 IV 1936 r., lokatorzy Sz. nie wnieśli na nią zażalenia ani innego środka prawnego do dnia 2 XI 1936 r. Dopiero pismem z dnia 2 XI 1936 r., które wpłynęło do sądu dnia 3 XI 1936 r., lokatorzy Sz. zgłosili zupełnie nowy wniosek o ustalenie czynszu najmu tegoż samego pomieszczenia, a więc czynszu już ustalonego uchwałą z dnia 24 IV 1936 r. w sprawie niniejszej. Wobec zgłoszenia tegoż wniosku z dnia 2 XI 1936 r. niedopuszczalne okazuje się zażalenie lokatorów Sz. z dnia 28 IV 1937 r., które wpłynęło do niniejszych akt dnia 5 V 1937 r. Jakkolwiek bowiem uchwała o ustaleniu czynszu najmu w trybie niespornym może być każdego czasu (bez terminu) zaskarżona

zażaleniem (§ 27 cyt. ust.), bo poniem. ust. o sąd. niesp. ani inne przepisy nie przewidują w tym względzie natychmiastowego środka prawnego, to jednak nie służy środek prawny w tym przypadku, gdy po wydaniu uchwały ustalającej czynsz najmu wynajemca lub lokator nie żaląc się na już ustalony czynsz zgłasza po raz wtóry wniosek o ustalenie czynszu jako nowy, wszczynający nowe postępowanie. Zgłoszenie takiego wniosku równoznaczne jest bowiem z zrzeczeniem się przysługującego środka prawnego i powoduje tym samym uprawomocnienie poprzedniej decyzji i skutki stąd wypływające (por anal. z tezy nr 424 „Orzecznictwa S. A. w Poznaniu").

Należało przeto odrzucić niedopuszczalne zażalenie z dnia 28 IV 1937 r. O kosztach orzeczono w myśl § 108 poprusk. ust. o koszt. sąd. w związku z art. 9 poprusk. ust. o sąd. niesp., gdyż przybranie adwokata było dla wnoszącej dalsze zażalenie konieczne dla racjonalnej obrony praw, a koszty zostały spowodowane nieuzasadnionymi środkami prawnymi lokatorów Sz. (por. tezę nr 492 „Orzecznictwa S. A. w Poznaniu"). (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 7 VIII 1937 — II CZ (x) 856/37).

20.

Wpisany w księdze hipotecznej względny zakaz zbycia, rozporządzenia nieruchomości lub obciążenia jej, nie tamuje wpisu wzmianki o wszczęciu egzekucji z tej nieruchomości, a chroniony zakazem musi zabiegać o realizację ochrony własnym staraniem w oparciu o art. 567 § 1 p. 4 kpc.

Nadesłał as. sąd. Tadeusz Majchrzycki z Poznania

W księdze hipotecznej nieruchomości Kępno wykaz 826, stanowiącej własność Marii K., wpisany jest w dziale II pod l. 3 na rzecz Jana i Stanisławy K. zakaz sprzedaży, pozbywania, odstąpienia lub jakiegokolwiek obciążenia nieruchomości. Zakaz wydano na podstawie uchwały tymczasowego zarządzenia S. A. w Poznaniu z dnia 6 X 1928 r., opartego na §§ 935, 940 poniem. pc. Żalący się wierzyciel Zygmunt K. z powodu pretensji do zapisanej właścicielki nieruchomości w kwocie 4 845,40 zł wszczął egzekucję z nieruchomości dłużniczki. Jednakże Wydział Hipoteczny Sądu Gr. w Kępnie oddalił wniosek komornika o wpis wzmianki o wszczęciu egzekucji, podnosząc, że wpisowi takiemu stoi na przeszkodzie wspomniany wyżej zakaz, odpowiadający w skutkach zakazowi ustawowemu z § 135 poniem. kc. Zażalenia wierzyciela K. — S. O. w Ostrowie nie uwzględnił, wobec czego wierzyciel wniósł dalsze zażalenie z żądaniem zmiany zaskarżonych uchwał i orzeczenia w myśl wniosku komornika.

Dalsze zażalenie, wniesione w przepisanej formie (§ 80 poniem. ord. hip. z 24 marca 1897 r.) i w ustawowym terminie (art. LXII § 1 przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.), jest dopuszczalne, ponieważ zaskarżona nim uchwała narusza ustawę (§ 78 cyt. ord. hip.).

Zakaz rozporządzenia nieruchomością, wydany w myśl § 938 ust. 2 poniem. pc., należy do typu zakazów w z g l ę d n y c h, mających na celu ochronę pewnych tylko osób (§§ 135 poniem. kc.), którymi w przypadku rozstrzyganym są małżonkowie K., jak to wynika wyraźnie z uchwały S. A. i treści wpisu. Ochrona polega na dotknięciu bezskutecznością — wobec chronionych — tych czynności i rozporządzeń egzekucyjnych i aresztowych (zabezpieczających), które sprzeciwiają się zakazowi (§ 135 poniem. kc.). W stosunku do zakresu uprawnień rozporządzającego wbrew zakazowi, skutki zakazu występują w tym, że rozporządzający dotknięty jest ograniczeniem, przeszkadzającym w podjęciu przezeń lub przeciw niemu aktów przeciwnych zakazowi. Wszakże cel takiego ograniczenia odpada wówczas, gdy zakaz uwidoczniono w księdze hipotecznej. Wtedy bowiem jest widocznym, że rozporządzenie nie wywiera skutków przeciwko chronionemu zakazem, który może praw swych dochodzić zgodnie z § 888 ust. 2 poniem. kc. (por. uw. 70 i 83 przed § 13 poniem. ord. hip. w komentarzu Güthego-Triebla z r. 1923). Systematyka prawa materialnego nie stwarza tedy po wpisie zakazu względnego żadnych przeszkód w uwidocznieniu aktów sprzeciwiających się zakazowi. Jest to zrozumiałe, jeśli się zważy, że bezskuteczność aktu wobec chronionego zakazem stała się zupełnie jawną i zakaz w ten sposób zadanie swe już wypełnia.

Inną jest oczywiście kwestia, czy zakaz rozporządzania nieruchomością nie stanowi przeszkody w przeprowadzeniu egzekucji z nieruchomości, o ile rozpatruje się to zagadnienie także z uwzględnieniem przepisów prawa egzekucyjnego. Poniemiecka ustawa o postępowaniu cywilnym z r. 1877 w § 772 postanawiała wyraźnie, że „dopóki istnieje zakaz zbycia tego rodzaju, jaki określają §§ 135, 136 kod. cywilnego, nie powinno się z powodu osobistego roszczenia lub z powodu prawa, które wskutek zakazu nie ma skutków, zbywać lub przekazywać w drodze egzekucji przedmiotu objętego zakazem. Z przepisu powyższego w literaturze prawniczej wywodzono zasadę, że wolno wprawdzie przy istnieniu zakazu wszcząć egzekucję przeciwko dotkniętemu zakazem i nawet zarządzić przymusowy przetarg nieruchomości, lecz nie powinno się przeprowadzić licytacji, gdy jest pewne, że zakaz istnieje (por. uw. II, III do § 772 poniem. pc. w komentarzu Steina-Jonasa z r. 1929, uw. IV 3 b do § 883 poniem. kc. w komentarzu Staudingera z r. 1912 i rozprawę Neumanna: „Vormerkung und Verausserungsverbot" w czasopiśmie „Juristische Wochenschrift" z r. 1902, str. 454—459). Omawiany przepis dawał podstawę do przyjęcia, że zakaz zbycia jest prawem przeszkadzającym ostatecznemu przeprowadzeniu przymusowego przetargu. Pominięcie zakazu nie niweczyło praw chronionego, gdyż w myśl zdania ostatniego

§ 772 poniem. pc. na podstawie zakazu zbycia można było wnieść opozycję stosownie do § 771 tej ustawy.

Systematyka polskiego prawa egzekucyjnego (część II kpc. łącznie z przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.) w zakresie egzekucji z nieruchomości nie zna przepisu stwarzającego choćby podobną porządkową przeszkodę w przeprowadzeniu tej egzekucji ze względu na zakaz zbycia. Jedynie w myśl art. LXII § 1 cyt. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. „jeżeli co do prawa własności dłużnika wpisany jest sprzeciw, albo w księdze hipotecznej znajdują się inne wpisy, tamujące wpis o wszczęciu egzekucji, władza hipoteczna odmówi dokonania wpisu oraz zawiadomi o tym wierzyciela i komornika. Wierzycielowi służy prawo zażalenia w ciągu tygodnia do właściwego sądu". Wyżej już stwierdzono, że ocena, czy zakaz zbycia (względny) po wpisaniu go w księgę hipoteczną może być przeszkodą do innych wpisów, wypada na tle materialnego prawa hipotecznego negatywnie. Przeto biorąc pod uwagę pozostały tylko przepis art. 567 § 1 p. 4 kpc. odpowiadający ostatniemu zdaniu § 772 poniem. pc., trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy polskiego było zdać chronionemu zakazem realizację tej ochrony w postępowaniu egzekucyjnym własnemu staraniu. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 9 X 1937 r. — II CZ (X) 1004/37).

21.

a) **Art. LXIII p. 4 przep. wpr. pr. o sąd. post. egzek. nie może być stosowany w stosunku do ciężaru realnego (§§ 1105 i nast. poniem. kc.), który tylko według wadliwej nomenklatury, użytej przy wpisie do księgi wieczystej, nazwany został „wymiarem", lecz w istocie nim nie jest dla braku przesłanek z art. 96 ustawy wprow. poniem. kc. oraz art. 15 ustawy wykon. do poniem. kc., według których umowa, ustalająca wymiar (Leibgedingvertrag), zawartą być może tylko łącznie z umową zdania nieruchomości wzamian za oddanie jej nabywcy.**

b) **Nieistotny jest zarzut braku zezwolenia z § 1 rozp. Min. Spr. Wewn. z dnia 22 I 1937 r. w sprawie wykonania rozporz. Prez. Rzplitej o granicach Państwa (Dz. Ust. poz. 84) podniesiony w postępowaniu z art. 724 kpc. w stosunku do nieruchomości położonej w pasie granicznym, ale przybitej nabywcy przed dniem 1 VII 1937 r.**

c) **Brak prawomocności odmowy przybicia w egzekucji Ziemstwa nie stanowi przeszkody do udzielenia przybicia w egzekucji sądowej.**

d) **Poza wnioskiem wierzyciela egzekwującego, zgłoszonym po odmowie przybicia, art. 717 nie wymaga żadnych specjalnych warunków dla wyznaczenia nowego terminu licytacji. W szczególności niedopuszczalny jest nowy opis i oszacowanie egzekwowanej nieruchomości.**

Nadesłał as. sąd. S. Zemel z Poznania

Dalsze zażalenie dłużnika jest środkiem prawnym przewidzianym art. 724 oraz 419 i nast. kpc., zostało należycie i na czas założone, ale w rzeczy samej jest nieuzasadnione:

Postanowieniami II C Z (d) 1181/36 i II C Z (d) 14/37, zapadłymi na posiedzeniu w dniu 9 I 1937 roku odmówił S. A. przybicia nieruchomości na rzecz Marii D. W oparciu o przepisy art. 716, 676 i 558 kpc. przyjął wtedy S. A., iż bezskuteczne jest wyznaczenie terminu licytacyjnego przez komornika (cyt. art. 676 i nast.), dokonane w czasie, gdy w ogóle egzekucja z nieruchomości nie była w toku wskutek jej uprzedniego zawieszenia na wniosek wszystkich wierzycieli egzekwujących (cyt. art. 558 pkt. 1). Odmienne bowiem założenie sprzeciwiałoby się kardynalnej zasadzie postępowania egzekucyjnego, że może ono być prowadzone tylko na wniosek wierzyciela, a nie mimo lub wbrew jego woli (por. zresztą tezę nr 97 w „O. S. A. w Poznaniu"). Jak z tego wynika wyłącznym motywem odmowy przybicia była okoliczność, iż całe postępowanie egzekucyjne „podlegało ...zawieszeniu". Ta przeszkoda odpadła jednak w obecnym postępowaniu o przybicie, — jak to trafnie ustalił S. O.

„Gdy na skutek postanowienia S. A. w Poznaniu z dnia 9 I 1937 r. odmówiono przybicia nieruchomości Klonówiec na rzecz Banku „Vesta" względnie jego następcy prawnego Marii D., wniósł Bank Ludowy w Rawiczu o wdrożenie egzekucji i wyznaczenie terminu do licytacji, powołując się na tytuły, znajdujące się w aktach egzekucyjnych komornika sądowego. Na skutek powyższego wniosku komornik wydał w dniu 23 I 1937 r. obwieszczenie o licytacji nieruchomości Klonówiec, zapisane na rzecz dłużnika Józefa C., podając w obwieszczeniu dane przepisane art. 679 kpc. Obwieszczenie powyższe zostało doręczone osobom przewidzianym art. 680 kpc. i nad to zostało ogłoszone w „Głosie Leszczyńskim" z dnia 24 I 1937 r. Nr 19 oraz wywieszone w budynku sądowym. Obwieszczenie o licytacji zostało zatem na miesiąc przed jej terminem ogłoszone w dzienniku poczytnym, oraz wywieszone w budynku sądowym. Termin licytacyjny został bowiem wyznaczony w obwieszczeniu na dzień 27 lutego 1937 godz. 10".

S. A. podziela zdanie S. O., że niesłusznie dłużnik zarzuca, iż komornik nie przeprowadził (po dniu 9 I 1937 r.) ponownego oszacowania i opisu egzekwowanej nieruchomości. W niniejszej sprawie nastąpiło już raz oszacowanie i opis nieruchomości, które się uprawomocniło, a art. 717 kpc. normuje wyraźnie, iż jeżeli sąd odmówił przybicia, komornik na wniosek wierzyciela wyznaczy nowy termin licytacji, która odbędzie się pod takimi samymi warunkami, jak licytacja, która nie doszła do skutku. Poza wnioskiem wierzyciela z art. 717 kpc. nie wymaga ustawa żadnych specjalnych warunków

dla wyznaczenia nowej licytacji, a w szczególności nie wymaga ponownego opisu i oszacowania skoro oczywistym warunkiem każdej licytacji jest uprzednie *uprawomocnienie się* opisu i oszacowania.

Nieuzasadniony jest zarzut dłużnika, że skoro Sąd Grodzki w Lesznie postanowieniem z dnia 4 XI 1936 r. odmówił przybicia w egzekucji bankowej prowadzonej przez Poznańskie Ziemstwo Kredytowe, to nie można było dnia 27 II 1937 r. udzielić przybicia w egzekucji prowadzonej w trybie przepisanym przez kpc., bo dopiero dnia 24 V 1936 r. Dłużnik, podnosząc ten zarzut, zmierzający do wykazania, iż w ten sposób zachodziła możliwość, że byłyby istniały 2 postanowienia przybicia targu odnośnie tej samej nieruchomości, — zapoznaje zupełnie istnienie i cel przepisu art. 7 pkt. 4 Rozp. Prez. Rz. P. z dnia 27 X 1932 r. (Dz. U. R. Nr 94, poz. 812). W myśl tegoż przepisu tylko w razie wydania w postępowaniu bankowym postanowienia o przybiciu, są zawiesza prowadzoną egzekucję sądową, a w razie uprawomocnienia się tegoż postanowienia, egzekucję umarza. Założeniem tegoż przepisu jest więc pozytywne udzielenie przybicia nieruchomości na rzecz nabywcy w egzekucji bankowej, a nie wydanie postanowienia o odmowie przybicia. W danym zaś razie nie zachodziły przesłanki cyt. art. 7 pkt 4, skoro właśnie postanowienie z dnia 4 XI 1936 r. zawierało w sobie odmowę przybicia w egzekucji bankowej.

Co do zarzutu braku zezwolenia Starosty Powiatowego na nabycie egzekwowanej nieruchomości oraz co do naruszenia art. 702 kpc. powołuje się S. A. na ustalenia S. O. (zgodne ze stanem akt), który w tym względzie stwierdził, że „wprawdzie w protokole licytacyjnym podano, iż obecnym zakomunikowano, iż nabywca winien przedłożyć zezwolenie Wydziału Powiatowego w Lesznie na nabycie nieruchomości K. Nie wynikało wprawdzie ani z protokołu licytacji, ani też z postanowienia o przybiciu, by w dniu odbycia przetargu, tj. w dniu 27 II 1937 r. Maria D. przedłożyła Sądowi zezwolenie Starostka na nabycie nieruchomości K. Ponieważ atoli w aktach egzek. komornika znajdowało się zezwolenie Starosty Powiatowego w Lesznie z dnia 24 X 1936 roku zwrócił się Sąd Zażaleniowy do Sądu Grodzkiego o ustalenie, kto i kiedy zezwolenie to Sądowi przedłożył. Z notatki urzędowej komornika sąd. Nawrockiego wynika, że adwokat D. w terminie licytacyjnym z dnia 27 II 1937 r. powołał się na zezwolenie, złożone do akt sądowych i że zezwolenie to w terminie licytacyjnym zostało dołączone do akt. Tak samo i sędzia egzekucyjny umieścił notatkę urzędową w aktach sądowych, że zezwolenie Starosty Powiatowego w Lesznie z dnia 24 X 1936 r. dla Marii D. na nabycie nieruchomości K. zostało w terminie licytacyjnym z dnia 27 II 1937 r. przedłożone przed zamknięciem postępowania. Nie ma Sąd przeto powodu nie dać wiary powyższym oświadczeniom urzędowym wymienionych i przyjąć musi, że istotnie zezwolenie Starosty Powiatowego na nabycie nieruchomości przez Marię D. zostało Sądowi Egzekucyjnemu przed zamknięciem postępowania przetargowego w dniu 27 II 1937 r. przedłożone i że adnotacja zawarta w aktach egzekucyjnych komornika, że nabywczyni winna przedłożyć zezwolenie, nie jest ścisła, gdyż zezwolenie takie zostało Sądowi w terminie licytacyjnym przedłożone. Zachowany został przeto i wymóg z art. 702 kpc." Wobec powyższych ustaleń i notatek urzędowych odpaść muszą zarzuty dłużnika co do naruszenia art. 702 kpc.

Zarzut braku zezwolenia z § 1 rozp. Min. Spraw Wewnętrznych z dnia 22 I 1937 r. w sprawie wykonania rozp. Prez. Rzplitej o granicach Państwa (Dz. U. poz. 84) — jest nieistotny. Co prawda według urzędowego wykazu obszarów, objętych pasem granicznym, ogł. w „Monitorze Polskim", cały powiat leszczyński położony jest w pasie granicznym, jednakowoż nowe przepisy o nabywaniu nieruchomości w pasie granicznym weszły w życie dopiero z dniem 1 lipca 1937 r. (por. § 1 rozp. Min. Spraw Wewn. z dnia 19 IV 1937 r. Dz. U. poz. 249), a więc w czasie gdy Maria D. była już właścicielką nieruchomości na postawie postanowienia o przybiciu z dnia 27 II 1937 r., które ostatecznie zostaje utrzymane w mocy. Postanowienie zaś to jest dla sprawy miarodajne, bo myśl ustalonego orzecznictwa, opartego na art. 720 i 728 kpc. w związku z § 873 poniem. kc. i § 22 ord. hip., z mocy cyt. art. 720 § 1 „własność sprzedanej nieruchomości przechodzi na nabywcę od dnia ogłoszenia bądź doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia". Przepis ten stanowi wyłom w ogólnej zasadzie prawa materialnego, że dla przeniesienia własności nieruchomości potrzebna jest zgoda i wpis (cyt. § 873). Zmiana w prawie własności zachodzi tu poza księgą hipoteczną, a następny wpis — na zasadzie postanowienia o przysądzeniu własności (cyt. art. 728 § 2) — ma już tylko charakter deklaratoryjny i stanowi sprostowanie księgi hipotecznej (cyt. § 22) (por. tezę nr 99 „O. S. A. w Poznaniu").

Wreszcie żali się dłużnik „w przedmiocie nieuwzględnienia prawa wymiaru i pierwokupu, których Sąd a quo nie uwzględnił". Co do pierwokupu zauważyć należy, iż w dziale II pod poz. 14 zapisane jest prawo pierwokupu na rzecz Haliny C. Co do tego prawa protokół licytacji wyraźnie podaje, iż „nabywca przejmuje bez policzenia na cenę kupna zapisane... prawo pierwokupu na rzecz Haliny C — Stało się więc zadość przepisowi art. LXIV przep. wpro. pr. o sąd. post. egz. Zresztą dłużnik nie miałby legitymacji do zażalenia się w tym względzie, tj. gdyby prawa pierwokupu nie utrzymano na gruncie, w myśl bowiem art. 724 kpc. zażalenie co do przybicia nie służy temu, czyje prawo nie zostało naruszone z powodu pogwałcenia przepisów postępowania.

Co do „nieuwzględnienia prawa wymiaru", zauważa S. A. co następuje:

W dziale II pod poz. 15 zapisany jest „dożywotni wymiar gotówkowy“ w kwocie 316 zł 15 gr w złocie miesięcznie na rzecz Haliny C. Jak wynika z protokołu licytacji, „wymiar“ ten został zaliczony do grupy, zatytułowanej „obciążenia, które z mocy ustawy podlegają zaspokojeniu w gotowiźnie z uzyskanej ceny nabycia“. Nie został on więc utrzymany na gruncie, bez potrącenia z ceny kupna, w czym dłużnik dopatruje się naruszenia art. LXIII przep. wprow. prawa egzek. Zarzut ten — abstrahując od stosunku art. LXIII do art. XXXVI przep. wpr. pr. egz. — wydaje się pozornie być uzasadniony. W rzeczywistości jednak nie zachodzi w danej sprawie naruszenie cyt. art. LXIII pkt. 4. Przepis ten stanowi, iż „bez potrącenia z ceny utrzymuje się w mocy.... służebności lub ciężary realne, wpisane jako wymiar“. Nie każda tedy służebność lub ciężar realny może być utrzymana bez potrącenia z ceny. Warunkiem niezbędnym jest mianowicie, by służebność lub ciężar wpisane były „jako wymiar“, tj. *by były wymiarem* nie tylko według nomenklatury użytej przy wpisie, lecz według prawnego pojęcia przywiązanego do zwrotu „wymiar“.

Definicja wymiaru wynika z art. 96 ustawy prow. do poniem. kc. oraz z art. 15 ustawy wykon. do poniem. kc. Przepisy te wskazują mianowicie na to, iż umowa, ustalająca wymiar (Leibgedingsvertrag) zawartą być może tylko łącznie z umową zdania nieruchomości, a więc z reguły wtenczas, gdy rodzice zdają nieruchomość potomkom, wymawiając sobie *wzamian za oddanie nieruchomości* np. prawo dożywotniego mieszkania i utrzymania w sensie art. 599—609 kz.

Te przesłanki nie zachodzą w stosunku do „wymiaru“ z poz. 15 dział. II, zapisanego dla Haliny C. Wpis ten nastąpił na podstawie następującego jednostronnego oświadczenia zezwolenia właściciela Józefa C., które zaopatrzone zostało w podpis notarialnie uwierzytelniony. Oświadczenie to mianowicie brzmiało:

„Ja niżej podpisany właściciel zapisanych w księdze wieczystej K. dóbr rycerskich, zobowiązuję się niniejszym wypłacić siostrze mojej niezamężnej Halinie C. dożywotny wymiar gotówkowy we wysokości 215 zł w złocie miesięcznie z góry począwszy od 1 kwietnia 1928 roku z tym, że do wykreślenia powyższego wymiaru wystarczyć ma przedłożenie dokumentu śmierci uprawnionej.

Celem zabezpieczenia powyższego wymiaru daję niniejszym w zastaw dobra rycerskie K. i zezwalam i wnoszę o zapisanie powyższego wymiaru dla wyżej wymienionej uprawnionej w księdze wieczystej doóbr rycerskich K.

Leszno, dnia 10 marca 1928 roku.

(—) Józef C.“

Uzupełnione zaś było to oświadczenie przez dalsze zezwolenie, które brzmiało:

„Ja niżej podpisany płaściciel zapisanych w księdze wieczystej Kl. dóbr rycerskich Józef C. podwyższam niniejszym dożywotni wymiar gotówkowy w wysokości 215,— zł w złocie miesięcznie dla siostry mojej Haliny C., ustanowiony czynnością z dnia 10 marca 1928 roku na 316,50 zł w złocie.

Zarazem wnoszę i zezwalam o zapisanie tegoż podwyższonego wymiaru na rzecz wyżej wymienionej uprawnionej w księdze wieczystej dóbr rycerskich K. w miejsce ustalonego czynnością z dnia 10 marca 1928 roku wymiaru w kwocie 215,— zł w złocie.

Leszno, dnia 12 października 1928 r.

(—) Józef C.“

Z treści obu tych zezwoleń, jak zresztą z okoliczności, iż Józef C. jest już właścicielem nieruchomości od dnia 21 VI 1916 r. wynika dowodnie, iż „wymiar“ z poz. 15 działu II nie jest wymiarem w sensie cyt. art. LXIII i w sensie wyżej opisanym, lecz tylko zwykłym ciężarem realnym z § 1 105 i nast. poniem. kc. niewłaściwie nazywanym „wymiarem“ tak w zezwoleniu na wpis, jak i w samym wpisie hipotecznym, nie powstał bowiem w związku ze zdaniem nieruchomości przez dotychczasowego właściciela na nabywcę. Do zwykłych zaś ciężarów realnych, nie będących wymiarem, stosuje się z mocy art. LIV przep. wpro. pr. o sąd post. egz. przepis art. XXXVI cyt. przep. wprow. stanowiący, iż m. i. ciężary realne poprzedzające prawo wierzyciela egzekwującego, będą utrzymane w mocy bez potrącenia z ceny nabycia. Inne zaś ciężary realne będą utrzymane w mocy, jeżeli ich wartość, ustalona przy oszacowaniu, znajdzie pokrycie w cenie nabycia. Nabywca może mianowicie w takim przypadku zaliczyć tę wartość na poczet mianowicie w takim przypadku zaliczyć tę wartość na poczet ceny nabycia. Jeżeli zaś cena nabycia nie wystarcza na pełne pokrycie ciężaru realnego, prawo to wygasa, przy czym w razie tylko częściowego pokrycia, część wartości, znajdująca pokrycie jest wypłacana uprawnionemu według pierwszeństwa prawa wygasłego. Ponieważ w niniejszej sprawie ciężar realny dla Haliny C. ma gorszy stopień hiloteczny od hipotek poprzedzających, opiewających łącznie na 364 921 zł w kapitale, nie licząc kosztów i odsetek, a cena nabycia wynosi tylko 360 000 zł, przeto jasnym jest, iż omawiany ciężar ani w części, ani tym bardziej w całości nie będzie mógł pozostać na gruncie z powodu braku pokrycia, zwłaszcza, że ciężar ten nie poprzedza praw wierzyciela egzekwującego. Słusznie bowiem ustalił S. O., że

„Fa „Vesta“ wniosła o przyłączenie jej do postępowania egzekucyjnego w myśl art. 659 kpc., że komornik sądowy zarządzeniem z dnia 15 II 1937 r. wszczął egzekucję z nieruchomości Klonówiec dla pretensji tejże firmy wynikającej z aktu notarialnego i z hipoteki zapisanej pod l. bież. 30 działu III i że o wszczęciu tym zawiadomił dłużnika w dniu 16 II 1937 r.; zatem pretensja fy „Vesta“ poprzedza prawo Haliny C i wobec tego prawo to nie może być utrzymane w mocy“.

Niesłusznie tedy zarzuca dłużnik, iż „wymiar“ Haliny C. winien być utrzymany na gruncie bez potrącenia z ceny kupna.

W tych okolicznościach, wobec niesłuszności zarzutów dalszego zażalenia i wobec niestwierdzenia z urzędu uchybień z art. 716 kpc. — należało orzec jak w sentencji postanowienia, nie przyznając ani nabywcy ani wierzycielowi egzekucyjnemu kosztów od dłużnika dla braku przesłanki z art. 110 kpc., tj. braku odpowiedzi na dalsze zażalenie. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 12 VIII 1937 r. — II CZ. (d) 762/37).

22.

Przedsiębiorstwo „Polskie Koleje Państwowe“ jest uprawnione do dochodzenia roszczeń z tytułu przewozu przesyłki nadanej w Polsce do Francji i to również w odniesieniu do należności za przewóz od granicy Polski do miejsca przeznaczenia. Do należności, wynikających z umowy o przewóz, zalicza się także opłaty celne.

Nadesłał Radca Prok. Gen. Chrempiński, Poznań

Pozwany nadał za listem przewozowym nr 3392 z dnia 27 IV 1931 r. na stacji Opalenica w wagonie nr 125 618 przesyłkę ziemniaków do stacji przeznaczenia Maisons Alfort we Francji. Po nadejściu przesyłki do stacji przeznaczenia dnia 11 maja 1931 r. odbiorca odmówił jej przyjęcia, o czym stacja Maisons-Alfort doniosła pozwanemu telegraficznie dnia 12 maja 1931 r., który jednak oświadczył, że przesyłką dysponować nie może, gdyż właścicielem przesyłki jest adresat. Wobec tego przesyłkę sprzedano dnia 11 czerwca 1931 r. na publicznej licytacji za najwyższą cenę 404,50 fr fr.

Należności kolei P. L. M., ciążące na tej przesyłce, wynoszą:

a) za przewoźne od stacji Neu-Bentschen do stacji Maison-Alfort . .	2 993,10	fr
b) za koszty celne	2 547,25	„
c) za koszty pocztowe i telegr. . . .	50,90	„
d) za postojowe	2 481,60	„
	8 072,85	fr
po potrąceniu kwoty, uzyskanej ze sprzedaży	404,50	„
zostaje:	7 668,35	fr

która po kursie 35,5 gr za 1 fr fr. równa się kwocie zł 2 722,26.

Pozwany zarzucił przede wszystkim brak czynnej legitymacji Przedsiębiorstwa P. K. P. jako powoda, albowiem chodzi w danym przypadku o pretensję Kolei francuskiej, a powód mógłby mieć pretensję tylko o przewoźne do granicy Państwa Polskiego, które pozwany uiścił.

Towarem pozwany nie dysponował, albowiem wtórniki listu przewozowego wręczył kontrahentowi przy zapłacie. Wreszcie zaprzeczył pozwany wysokości dochodzonej pretensji, a prócz tego podniósł do potrącenia pretensję własną przynajmniej w dochodzonej w skardze wysokości a to z tego tytułu, że ani powód ani kolej francuska nie powiadomili pozwanego, że odbiorca ziemniaków nie przyjął, ziemniaki wskutek tego sprzedane zostały na licytacji za zbyt niską cenę i pozwany poniósł wskutek tego szkodę.

Sąd I. instancji oddalił skargę przyjmując, że powodowi brak czynnej legitymacji, albowiem należności pobrać ma prawo tylko stacja odbiorcza, tj. kolej francuska.

S. A. ustala następujący stan rzeczy:

Jeżeli listu przewozowego nie wykupiono, nadawca obowiązany jest według art. 18 § 3 T. M. T. pokryć niedobór kolei żelaznej. W myśl postanowień dodatkowych do art. 24 T. M. T. i to punktu 2, jeżeli kwota, osiągnięta przy sprzedaży przesyłek, nie mogących być doręczonymi, nie wystarcza na pokrycie należności przewozowych, ciążących na przesyłce, to do pokrycia tego niedoboru obowiązana jest osoba uprawniona do rozporządzenia przesyłką. Prawo rozporządzenia przesyłką nawet w razie niemożności okazania wtórnika listu przewozowego, służy nadawcy (art. 24 § 1 zdanie drugie). Wynika z tego, że w razie, gdy odbiorca odmówi przyjęcia przesyłki, jak to miało miejsce w niniejszym przypadku, — za niedobór odpowiada nadawca i tak też odpowiedzialność pozwanego jako nadawcy w zasadzie słusznie ustalił Sąd I. Instancji.

O ile chodzi o czynną legitymację powoda, to Sąd I. instancji mylnie tłumaczy postanowienia § 1 art. 47 T. M. T., a nie wziął pod uwagę § 3 tegoż artykułu. Wprawdzie według § 1 kolej, która po przybuciu przesyłki pobrała należności przewozowe lub inne z tytułu umowy o przewóz, obowiązana jest zapłacić interesowanym kolejom żelaznym przypadający udział, ale rozumie się wtedy, gdy kolej odbiorcza należności pobierze od odbiorcy. Według § 3 kolej wysyłająca jest odpowiedzialna za należności przewozowe i inne opłaty, z zachowaniem prawa dochodzenia od nadawcy. Z tego postanowienia wynika jasno, że wobec tego, że kolej francuska — wobec odmowy przyjęcia towasu przez odbiorcę — nie mogła odebrać należności od odbiorcy (prócz małej kwoty uzyskanej ze sprzedaży towaru) za wszystkie te należności odpowiedzialną jest kolej wysyłająca, a więc kolej polska, która znów ma prawo dochodzenia tych należności od nadawcy. Według tych przepisów wyłącznie tylko kolej polska legitymowaną jest do dochodzenia należności od pozwanego jako nadawcy. Okoliczność, że pozwany jako nadawca pokrył należności do granicy polsko-niemieckiej, jest bez znaczenia; w myśl art. 6 § 6 lit. l nadawca musi w liście przewozowym podać, jakie koszty bierze na swój rachunek, gdyż według art. 17 § 1 T. M. T. należności przewozowe i inne koszty, których nadawca według oświadczeń w liście przewozowym nie wziął na swój rachunek, uważa się jako przekazane na odbiorcę. Kwestia ta zmienia się, jeśli odbiorca listu przewozowego nie wykupi, wtedy w myśl art. 18 § 3 T. M. T. niedobór obowiązany jest pokryć nadawca.

Dalej należy jeszcze wziąć pod uwagę postanowienie § 1 art. 26 T. M. T. że kolej żelazna, która przyjęła do przewozu przesyłkę wraz z listem przewozowym, odpowiada za dokonanie przewozu na całym przebiegu aż do wydania.

Wszystkie te postanowienia świadczą, że tylko kolej nadawcza legitymowaną jest do prowadzenia procesu i że tylko od nadawcy może domagać się tych należności, o ile odbiorca odmówił przyjęcia i to bez względu na to, czy nadawca część należności zapłacił, czy nie zapłacił ich zupełnie.

Należność za przewoźne w kwocie 2 993,10 fr wynika z listu przewozowego (akta kolejowe k. 21). Należność za koszty celne w kwocie 2 547,25 fr wynika z dokumentów w aktach kolejowych k. 3, 4 i 5. Zaznacza się przy tym, że kolej przeznaczenia w myśl art. 20 T. M. T. pobiera wszelkie należności, wynikające z umowy o przewóz, a więc także należności celne. Prawo to przeszło, jak już wyżej ustalono, na kolej wysyłającą, tj. na powoda. (Wyrok S. A. w Poznaniu z dnia 8 X 1936 r. — I. C. A. 664/36).

23.

Art. 356 kpc.

1. **Wniosek o zabezpieczenie natychmiastowej wykonalności wyroku przez wstrzymanie wydania powodowi sum pieniężnych oraz przez wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku ruchomego złożony być może tylko przed zapadnięciem wyroku, opatrzonego rygorem natychmiastowej wykonalności.**
2. **Wniesienie skargi apelacyjnej przeciwko wyrokowi natychmiast wykonalnemu nie daje podstawy do wstrzymania egzekucji, choćby sąd odwoławczy zaskarżony wyrok uważał za niesłuszny.**
3. **Art. 419 § 2 kpc. — Zażalenie na postanowienie o natychmiastowej wykonalności wyroku złożone być musi w terminie 7-dniowym, bądź łącznie z apelacją, przy czym nowe fakty i dowody przytaczane być mogą w granicach art. 404 kpc.**
4. **Wniosek o wstrzymanie wykonalności wyroku I instancji, złożony sądowi odwoławczemu w terminie zażaleniowym, uważać należy jako zażalenie od postanowienia o natychmiastowej wykonalności wyroku.**

Nadesłał adwokat Mühring z Poznania

Uzasadnienie:

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 1934 r. S. O. w Bydgoszczy, Wydział Handlowy zasądził pozwaną na zapłacenie powódce 10 000 zł z kosztami, przy czym wyrokowi temu nadał rygor natychmiastowej wykonalności po myśli art. 355 punkt 5 kpc. albowiem wyrok zapadł w sprawie, który według przepisów kodeksu mogła być i była też rozpoznawana przez Wydział Handlowy. Wyrok ten z uzasadnieniem został zastępcom pozwanej firmy adw. N. i Pr. doręczony dnia 9 sierpnia 1934 r. a dnia 24 sierpnia 1934 r. wpłynęła ich skarga apelacyjna nadana na pocztę 23 sierpnia 1934 r. W skardze tej zastępcy pozwanej wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku, przy czym równocześnie w myśl art. 356 § 2 kpc. wnieśli o wstrzymanie sprzedaży zajętego u pozwanej na mocy zaskarżonego wyroku — majątku ruchomego. W uzasadnieniu tej skargi apelacyjnej pozwana firma podnosiła cały szereg zarzutów przeciwko rozstrzygnięciu merytorycznemu, nie podnosząc jednak żadnych okoliczności na uzasadnienie wniosku z art. 356 § 2 kpc.

Niezależnie od skargi apelacyjnej adw. S. imieniem pozwanej pismem z dnia 11 września 1934 r. wniósł o wstrzymanie wykonalności wyroku S. O. w myśl Art. 422 kpc., tj. do czasu rozstrzygnięcia zażalenia przeciwko rygorowi natychmiastowej wykonalności przez S. A. Na uzasadnienie tego wniosku podniosła pozwana, że skarga apelacyjna zawierała wniosek o wstrzymanie wykonalności wyroku, który traktować należy jako zażalenie na postanowienie zawarte w wyroku a nadające mu rygor natychmiastowej wykonalności. Pozwana powołała w tym względzie art. 419 § 2 kpc. z uwagi na brak uregulowania kwestii wstrzymania wykonalności wyroków w przepisach art. 393—418 kpc. o apelacji. Nadto twierdzi pozwana, że art. 420 § 2 kpc. pozostawia kwestię wstrzymania wykonalności zaskarżonego postanowienia swobodnemu sędziowskiemu uznaniu. Sąd może nie dać i zapewne nie da wiary zeznaniom strony powodowej, na których wyrok jest oparty.

Wynika z tego, że pretensja powódki jest wątpliwa, a zabezpieczona jest dostatecznie wykonanym tymczasowym zarządzeniem o zabezpieczeniu pozwu oraz egzekucja wszczęta przez komornika z zaskarżonego wyroku.

S. O. postanowieniem z dnia 15 września 1934 r. na mocy art. 420 ust. 2 kpc. wstrzymał wykonanie orzeczenia co do natychmiastowej wykonalności wyroku z dnia 28 czerwca 1934 r. aż do rozstrzygnięcia zażalenia, przy czym przedstawiając akta S. A., wyjaśnił, że wniosek o zawieszenie egzekucji zawarty w skardze apelacyjnej traktuje jako zażalenie na orzeczenie, co do natychmiastowej wykonalności wyroku.

Przy rozpatrywaniu sprawy, zachodzi potrzeba zdecydowania o ogólnych zagadnieniach, dotyczących kwestii natychmiastowej wykonalności wyroków według kpc. a w szczególności

a) czy pod rządem kpc. można analogicznie do §§ 719 i 707 pc. wnieść o wstrzymanie egzekucji, prowadzonej z wyroku zaopatrzonego w rygor natychmiastowej wykonalności — tylko na podstawie wniesienia skargi apelacyjnej, w szczególności zaś, czy można już po wylaniu wyroku natychmiast wykonalnego wnieść o wstrzymanie wydania powodowi sum pieniężnych wyegzekwowanych od pozwanego względnie o wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku ruchowego w myśl § 1 i 2 art. 356 kpc.;

b) czy zażalenie przeciwko rygorowi natychmiastowej wykonalności może być oparte na nowych faktach i dowodach.

Zagadnienie wyżej pod a) poruszone nie budziło żadnych wątpliwości pod rządem procedury cywilnej z 30 stycznia 1877 r. W szczególności w myśl § 719 i 707 pc. jeżeli przeciwko wyrokowi, uznanemu za tymczasowo wykonalny, wniesiono sprzeciw lub odwołanie, sąd odwoławczy na wniosek mógł zarządzić wstrzymanie egzekucji za zabezpieczeniem lub tego zabezpieczenia jak również mógł uchylić dokonane akty egzekucyjne. Wniosek ten nie był w myśl pc. ograniczony żadnym terminem. Mógł zasadniczo być wniesiony do chwili zakończenia postępowania apelacyjnego, a Sąd decydował według swobodnego uznania, tj. oceniając czy odwołanie rokuje czy też nie rokuje powodzenia. Zastanowić się zatem trzeba, czy powyższe możliwości wynikają również i z polskiego kpc. Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że w kpc. niema takich norm, któreby expressis verbis zawierały treść, pokrywającą się z treścią przepisu § 719 i 707 pc. Treści takiej w szczególności nie zawiera powołany w skardze apelacyjnej § 1 i 2 art. 356 kpc., gdyż zdaniem S. A. przepis ten nie pozostaje w żadnym związku z skargą apelacyjną lub z zażaleniem na postanowienie o rygorze natychmiastowej wykonalności. Gramatyczna i logiczna interpretacja treści art. 356 kpc. daje dostateczną podstawę do przyjęcia, że przepis ten normuje tylko kwestię i sposób uzależnienia przez Sąd orzekający natychmiastowej wykonalności wyroku od złożenia przez powoda zabezpieczenia. Przepis ten reguluje tylko sposób postępowania na rozprawie przed wydaniem postanowienia nadającego wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności art. 356 kpc., nie reguluje zatem sposobu zapobiegania skutkom już zapadłego rygoru, lecz przeciwnie normuje kwestię zabezpieczenia praw pozwanego w związku z rygorem natychmiastowej wykonalności, który ma być nadany wyrokowi. Przemawia zatem układ i treść przepisów art. 355 do 358 kpc. Cały rozdział kpc. zatytułowany „natychmiastowa wykonalność wyroków" reguluje wyczerpujące wypadki, kiedy Sąd w wyroku na wniosek orzeknie o rygorze natychmiastowej wykonalności, od czego orzeczenie o rygorze w wyroku może być wzgl. musi być i w jaki sposób uzależnione, kiedy rygoru w wyroku nie wolno orzec, oraz od kiedy orzeczony w wyroku rygor ma moc obowiązującą. Zestawienie krótkie treści art. 353 do 358 kpc. wskazuje na to, że w nich skodyfikował ustawodawca te wszystkie normy, którymi Sąd orzekający ma kierować się przy wydaniu rygoru, cowynika wyraźnie z słów „na wniosek powoda Sąd nada wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności"... (art. 355 kpc.). Następny bezpośrednio art. 356 kpc. traktujący o zabezpieczeniu jest w świetle i zestawieniu tych norm tylko logicznym wpływem instytucji natychmiastowej wykonalności. Skoro w wyroku Sąd udziela powodowi pewnego przywileju, nadając rygor wyrokowi jeszcze nieprawomocnemu, to sprawiedliwość i równowaga praw stron wymaga, by zaraz przy wydaniu wyroku tenże sąd pomyślał też o ewentualnym zabezpieczeniu interesu pozwanego. Temu celowi służy instytucja zabezpieczenia będąca odpowiednikiem rygoru — a art. 356 regulujący instytucję ewtl. zabezpieczenia, jest konsekwentnym tylko wykładnikiem zasady równowagi praw seron, o którą sąd dbać musi przy wydaniu wyroku. Dlatego też Sąd Apelacyjny (zgodnie zresztą z kom. Peipera do art. 356 kpc.) jest zdania, że „zabezpieczenie orzec może sąd jedynie równocześnie z nadaniem wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, nie zaś później. W świetle tych wywodów okazuje się, iż bezzasadny był wniosek pozwanej firmy zawarty dopiero w skardze apelacyjnej, a brzmiący: „równocześnie — tj. niezależnie od wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku — po myśli art. 356 § 2 kpc. wnosimy o wstrzymanie sprzedaży zajętego u pozwanej na mocy zaskarżonego wyroku majątku ruchowego". Oczywiście z wnioskiem tym mogła pozwana wystąpić tylko na rozprawie przed wydaniem wyroku i rygoru, a nie mogła tego uczynić dopiero w skardze apelacyjnej, gdy definitywnie dla danej instancji zapadł rygor bez ew. zabezpieczenia, bo przecież niewątpliwie wstrzymanie sprzedaży zajętego mienia jest jedną z form zabezpieczenia wyszczególnioną w § 2 art. 356, o którym traktuje § 1 art. 356 kpc.

Konkretyzując swe wywody S. A. stwierdza, że pozwana firma mogła tylko przed zapadnięciem wyroku z rygorem wnieść o orzeczenie, że wyrokowi nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności z tym, iż wstrzymuje się wydanie powodowi sum pieniężnych w razie ich wyagzekwowania oraz, iż wstrzymuje się sprzedaż w razie zajęcia majątku ruchomego. Obecnie postawienie takiego wniosku w oparciu o § 2 art. 356 kpc. jest już spóźnione i niedopuszczalne.

Abstrahując zresztą od nietrafnie przez pozwaną powołanego art. 356 kpc. wrócić należy do zasadniczego pytania — pod a) wyłuszczonego — czy pod rządem kpc. można z reguły z powodu wniesienia skargi apelacyjnej. przeciwko wyrokowi zaopatrzonemu w rygor natychmiastowej wykonalności, uzyskać — na wniosek — wstrzymanie egzekucji wszczętej na podstawie takiego wyroku? Na pytanie to należy dać przeczącą odpowiedź. W myśl przepisów kpc. samo wniesienie skargi apelacyjnej przeciwko wyrokowi natychmiast wykonalnemu nie daje jeszcze podstawy do wstrzymania egzakucji. chociażby zdaniem S. A. zaskarżony wyrok był oczywiście niesłuszny. Samo wniesienie skargi apelacyjnej jest w tej mierze niewystarczające, gdyż — jak to już wyżej nadmieniono — kpc. zwłaszcza zaś rozdział I działu VI kodeksu traktujący o apelacji (art. 393—418 kpc.) nie zawiera przepisów analogicznych do norm §§ 719 i 707 pc. z 1877 r. gdyż kpc. w tych przepisach nie upoważnia nigdzie Sądu Odwoławczego do wstrzymania

egzekucji tylko na skutek wniesionego odwołania (skargi apelacyjnej). Dla wydania orzeczenia wstrzymującego egzekucję kpc. bynajmniej nie wymaga nawet wniesienia skargi apelacyjnej. W tym względzie zatem skarga apelacyjna nie jest ani niezbędną, ani też wystarczającą.

Przystępując do rozpatrzenia dalszego pytania „czy wniosek o wstrzymanie egzekucji jest samodzielnym środkiem prawnym, stwierdzić należy, że w myśl przepisów kpc. wniosek o wstrzymanie egzekucji w tymczasowo wykonalnego wyroku w ogóle jest dopuszczalny i może być postawiony po nadaniu rygoru i wykorzystaniu go przez powoda, ale wniosek ten nie jest samodzielnym środkiem zaradczym, jak to było w proc. cyw. z 1877 r. Wniosek ten według kpc. ma charakter ściśle akcesoryjny, mianowicie uzależniony jest od wniesienia środka prawnego przeciwko temu postanowieniu, któremu Sąd I instancji nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. Kwestię tę reguluje w szczególności § 2 art. 419 kpc. w związku z § 2 art. 120 kpc. Pierwszy ten przepis przewiduje, że na postanowienia zawarte w wyroku można założyć zażalenie bądź odrębnie, bądź w apelacji od wyroku, drugi zaś przepis postanawia, że sąd okręgowy może wstrzymać wykonanie postanowienia aż do rozstrzygnięcia zażalenia, przy czym od tego postanowienia nie ma środka odwoławczego. Zagadnienie zatem sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności jest właśnie „postanowieniem zawartym w wyroku" o którym mowa w art. 419 § 2 kpc. Pozytywna w tym względzie odpowiedź nie nasuwa żadnych wątpliwości, gdyż wynika ona z brzmienia art. 355 kpc. jak również z interpretacji art. 422 kpc. Postanowienie nadające wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności jest zatem postanowieniem zawartym w wyroku, na które można założyć zażalenie bądź odrębnie — zatem w terminie 7-dniowym — bądź w apelacji od wyroku, tj. w terminie 14-dniowym.

Z alternatywy tej wynika prócz zasadniczego charakteru zażalenia przeciwko rygorowi i akcesoryjnego charakteru wniosku o wstrzymanie egzekucji, również dodatkowa specyficzna cecha przewidzianego w kpc. środka prawnego przeciw rygorowi natychmiastowej wykonalności — mianowicie zakreślenie terminu zawitego dla wniesienia tego środka i to bądź 7-dniowego bądź 14-dniowego. Termin taki nie był znany procedurze cywilnej z 1877 r. — gdzie wniosek o wstrzymanie egzekucji mógł być zasadniczo postawiony w toku całego postępowania odwoławczego. Nowość ta nieznana dawniej na Ziemiach Zachodnich — wydaje się być w pierwszej chwili nader niebezpieczną dla pozwanego, gdyż można sobie przedstawić wypadek, że powód rozpocznie egzekwować pozwanego w wyroku natychmiast wykonalnego dopiero po upływie 14 dni od jego doręczenia. Pozwany nie może już oczywiście wnieść po tym czasie zażalenia przeciwko rygorowi o natychmiastowej wykonalności, a co zatem idzie nie może też wnieść o wstrzymanie egzekucji w myśl § 2 art. 120 kpc.

W rzeczywistości jednak to niebezpieczeństwo bezwzględnej egzekucji grożące pozwanemu na skutek upływu terminów prekluzyjnych z art. 419 kpc. nie jest tak groźnym jeśli się zważy, że przezorny pozwany może i na skutek odpowiedniego wniosku postawionego uzyskać jeszcze w I instancji odpowiednie zabezpieczenie przed ogłoszeniem wyroku i postanowienia nadającego temu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. Powracając do wywodów uprzednich, dotyczących interpretacji przepisów zawartych w art. 356 kpc. i po części art. 357 kpc. można ją w tym względzie jeszcze uzupełnić tym, że odmienna w pewnej mierze możliwość nadania wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności przewidziana w p. c. i w kpc. wychow kpc. na korzyść pozwanego.

Jeżeli ktoś jest pozwanym w procesie

a) i uznaje żądanie pozwu w całości lub w części, b) albo dopuszcza do wydania wyroku zaocznego, albo też jeżeli ktoś w ogóle jest pozwanym w sprawach c) o alimenty lub wynagrodzenie za pracę, d) w sprawie, która według przepisów kodeksu może być rozpoznana przez wydział handlowy, e) w sprawie z wekslu, czeku lub dokumentu publicznego to liczyć się musi z tym, że w myśl punktu 1, 2, 4, 5 i 6 art. 3 6 kpc. Sąd na wniosek nada wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. Pozwany musi zatem w takich przypadkach z ostrożności przedsięwziąć środki zaradcze, tym bardziej, że w powyższych pięciu wypadkach Sąd musi wyrokowi na wniosek powoda nadać rygor natychmiastowej wykonalności. Pozwany zatem w tych pięciu wypadkach już w I instancji musi bronić się przepisami czy to art. 356 czy też art. 357 kpc. i dopiero na wypadek niesłusznego nieuwzględnienia tej jego obrony przez Sąd I instancji może żalić się na takie postanowienie, nadające wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. W zasadzie zatem skoro w powyżej wyliczonych pięciu wypadkach pozwany nie bronił się w I instancji przeciw natychmiastowej wykonalności winien ponieść konsekwencje tego zaniedbania procesowego. Pozostaje do rozpatrzenia szósty możliwy wypadek natychmiastowej wykonalności wyroków uregulowany w punkcie 3 art. 355 kpc. Przepis ten postanawia, że jeżeli opóźnienie uniemożliwiłoby lub znacznie utrudniło wykonanie wyroku, albo jeżeliby naraziło powoda na straty — to Sąd na wniosek powoda winien nadać wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności, przy czym § 3 art. 356 kpc. dodatkowo przewiduje, że w takim właśnie wypadku zabezpieczenie musi być w każdym razie nakazane. Będzie to w pierwszym rzędzie zabezpieczenie przewidziane w § 2 art. 356 kpc. wobec czego zasadniczo o ile nie zachodzi możliwość przewidziana w art. 357 kpc. i w tym wypadku pozwany nie jest w gorszym położeniu, niż w pięciu pozostałych wypadkach, gdyż może się bronić sam przeciwko zawnioskowanemu przez powoda

rygorowi w wypadkach z art. 357 kpc. a nadto Sąd z urzędu musi też wziąć wzgląd na interes pozwanego, choćby tenże nawet wniosku z art. 357 kpc. nie stawiał. Zresumować zatem należy, że w wszystkich sześciu możliwych wypadkach natychmiastowej wykonalności wyroków, pozwany może bronić się przepisami czy to art. 356 czy też i 357 kpc. i dopiero na wypadek niesłusznego nieuwzględnienia tej jego obrony przez Sąd I instancji, może żalić się na postanowienie, nadające wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności bez ochrony interesu prawnego.

W związku z tym, należy też rozstrzygnąć i ostatnie zagadnienie, dotyczące kwestii wykonalności natychmiastowej wyroków, mianowicie czy zażalenie przeciwko postanowieniu o natychmiastowej wykonalności może być oparte na nowych faktach i dowodach, czy też musi się za podstawę wziąć stan rzeczy, który istniał w chwili wydania postanowienia o wykonalności. Odpowiedź na to pytanie znajduje się w przepisie art. 421 § 1 kpc. w myśl którego przepisy o apelacji mając odpowiednie zastosowanie do zażalenia. Do zażalenia zatem zastosowany też może być przepis art. 404 kpc. w myśl którego S. A. (Sąd Zażaleniowy) może pominąć nowe fakty i dowody tylko wtedy, gdy strona mogła je przytoczyć w postępowaniu przed S. O., chyba, że możność lub potrzeba powołania się na nie wynika później. Zażalenie zatem może być również oparte na okolicznościach nowych tj. faktach i dowodach zaistniałych po wydaniu postanowienia o natychmiastowej wykonalności.

O ile chodzi o zastosowanie powyższych wywodów o natychmiastowej wykonalności wyroków do przedmiotowego wypadku, to przede wszystkim zauważyć należy, że niedopuszczalny jest wniosek firmy pozwanej wniesiony przez adw. S. w dniu 11 września 1934 r. albowiem wniosek ten wpłynął po czasokresie 7 dniowym względnie 14 dniowym przewidzianym w § 2 art. 419 kpc. (Wyrok doręczono 9 sierpnia 1934 r.). Natomiast dopuszczalny jest — jeśli chodzi o zachowanie czasokresu — wniosek pozwanej firmy wniesiony 23 sierpnia 1934 r. (pismo z daty 22 sierpnia 1934 r.) przez adw. N. i Pr., albowiem wniosek ten zawarty był w skardze apelacyjnej, która wpłynęła na czas. Wątpliwość pewną może budzić odnośnie dopuszczalności tego wniosku fakt, że pozwana firma w apelacji nie założyła expressis verbis zażalenia na postanowienie o rygorze natychmiastowej wykonalności. To jest oczywiście prawnym uchybieniem formalnym jednak nieistotnym, gdyż pozwana firma w każdym razie przez postawienie wniosku o wstrzymanie wykonalności wyroku objawiła chęć zaskarżenia postanowienia o natychmiastowej wykonalności wobec czego nie można z jej szkodą tłumaczyć niewłaściwego nazwania środka odwoławczego. Ten wniosek należy zatem traktować jako dopuszczalne zażalenie na postanowienie zawarte w wyroku. Zażalenie to nie jest jednak uzasadnione. Niespornie wyrok przedmiotowy jest orzeczeniem zapadłym w sprawie, która według przepisów kodeksu cywilnego może być i była rozpoznana przez Wydział Handlowy, wobec czego Sąd ten zgodnie z punktem 5 art. 355 kpc. na wniosek powoda nadał wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z tezami wyżej przedstawionymi pozwana firma już przed orzeczeniem rygoru winna była od Sądu I instancji domagać się uzależnienia natychmiastowej wykonalności wyroku od złożenia przez powoda stosownego zabezpieczenia. W szczególności pozwana, wiedząc, że zagraża jej rygor, mogła i winna była z góry wnieść o to, by Sąd wstrzymał zarazem sprzedaż w razie zajęcia jej majątku ruchomego (§ 2 art. 356 kpc.). Pozwana jednak w postępowaniu przed I instancją ani nie wniosła ani nie uzasadniała wniosku w myśl x 2 art. 356 kpc. mimo że wiedziała, iż rygor jej zagraża i mimo że powinna była i mogła wnieść o zabezpieczenie dla uchylenia ujemnych skutków rygoru. Pozwana zatem miała możność i potrzebę powołania się na § 2 art. 356 kpc. jednak tego nie uczyniła, wobec czego musi sobie przypisać skutki tego zaniedbania. Sąd coprawda mógł był z urzędu nawet postąpić w myśl § 2 art. 356 kpc., ale jeśli tak nie postąpił, to i co do tego pozwana winę ponosi, gdy pozwana żadnych wniosków nie stawiała, a Sąd I instancji nie mógł znać okoliczności, któreby konieczność zastosowania zabezpieczenia, czy uchylenia rygoru uzasadniały.

Również i sąd zażaleniowy nie jest w stanie przychylić się do wniosku żalącej się o uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności, albowiem poza samym wnioskiem o wstrzymanie pozwana w swej apelacji nie naprowadziła żadnych okoliczności, któreby to wstrzymanie, a tym bardziej uchylenie rygoru miały uzasadnić. Gołosłownego tego wniosku nie mógł zatem sąd zażaleniowy uwzględnić tym bardziej, że z akt nie wynikają takie okoliczności na podstawie których Sąd z urzędu mógłby uchylić lub uzupełnić postanowienie o natychmiastowej wykonalności. Z tych względów należało zatwierdzić postanowienie nadające wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 24 X 1934 — II Cz. 1052/34).

24.

1. **Wierzyciel zamierzający — przed dokonanym sprostowaniem księgi hipotecznej — zająć dług gruntowy właściciela, powstały z mocy ustawy w miejsce hipoteki księgowej, musi wykazać istnienie długu gruntowego.**
2. **Zajęcia długu gruntowego właściciela, powstałego z hipoteki księgowej, można dokonać tylko przez wpis w księgę hipoteczną zgodnie z art. 647 § 1 kpc., a nie według art. 633 kpc. i to także w czasie zjednoczenia własności gruntu z uprawnieniem.**

Nadesłał as. sąd. T. Majchrzycki z Poznania

W dziale III księgi gruntowej Rąbczyn wykaz 51 pod l. 2 wpisaną była na rzecz Związku Spółdzielni w Poznaniu hipoteka z tytułu pożyczki w kwocie 5 000 zł bez listu hipotecznego.

Zapisani właściciele nieruchomości Józef i Elżbieta wnieśli dnia 23 maja 1934 r. o wykreślenie hipoteki, przedkładając zezwolenie wierzyciela z dnia 12 grudnia 1932 r.

Zanim Wydział Hipoteczny Sądu Grodzkiego w Wągrowcu załatwił powyższy wniosek, wierzyciel Michał K. wniósł pismem z dnia 14 marca 1935 r. o sprostowanie księgi hipotecznej przez przepisanie hipoteki na dług gruntowy właścicieli i o uwidocznionego zajęcia tego długu gruntowego do kwoty 500 zł z odsetkami i kosztami oraz utworzenie częściowego listu hipotecznego. Do wniosku dołączył wykonalny nakaz zapłaty na kwotę 500 zł z odsetkami i kosztami, wydany dnia 26 IX 1934 przeciw małżonkom R. przez S. Gr. w Wągrowcu, weksel na kwotę 500 zł i zaświadczenie komornika Preuschoffa z 28 II 1935 r. według którego dług gruntowy powstały z hipoteki został zajęty na rzecz wierzyciela z prawem wykonywania wszelkich uprawnień dłużników.

Wydział hipoteczny oddalił wniosek wierzyciela egzekucyjnego uchwałą podnosząc, że uprzednio wpłynął wniosek właścicieli nieruchomości o wykreślenie hipoteki, do którego załatwienia nie ma przeszkód.

Pismem z dnia 10 października 1935 r. Michał K. złożył wniosek podobnej treści jak poprzednio, dla pretensji 500 zł z odsetkami i kosztami na podstawie wyroku zaocznego z dnia 5 kwietnia 1935 r. S. Gr. w Wągrowcu, załączając wspomniany wyrok i zaświadczenie komornika Preuschoffa o zajęciu długu gruntowego z dnia 25 IX 1935 r.

Na powyższy wniosek Wydział Hipoteczny zarządzeniem z dnia 31 X. 1935 r. zauważył, że należało by go odrzucić z przyczyn podanych w uchwale z 19 X 1935 r. i wyznaczył wnioskodawcy 14 dniowy termin do cofnięcia wniosku celem zaoszczędzenia mu kosztów.

Michał K. jednak wniósł zażalenie z żądaniem uchylenia powyższego zarządzenia i załatwienia wniosku z 10 X 1935 r. Wywodził, że z chwilą zajęcia długu gruntowego nie może już nastąpić przesunięcie zajętego majątku na korzyść dłużnika, wobec czego wykreślenie nie powinno być dokonane.

Wydział Hipoteczny w dniu 22 czerwca 1936 wykreślił hipotekę zgodnie z wnioskiem dłużników.

S. O. w Gnieźnie, nie biorąc tego wykreślenia pod uwagę, uchwałą z dnia 24 września 1936 r. oddalił zażalenie na koszt K. Stwierdził, że skuteczność prawna wpisu powstaje wprawdzie dopiero od chwili jego dokonania, lecz przepis § 17 ord. hip., dotyczący kolejnego załatwienia wniosków o wpisy odnoszące się do tego samego prawa, zabezpiecza wnioskom pierwszeństwo według chwili wniesienia. Przeto Wydział Hipoteczny słusznie wniosek o wpis zajęcia oddalił.

W dalszym zażaleniu Michał K. wniósł o uchylenie uchwał obu instancyj„ wywodził, że wierzyciel egzekucyjny z mocy art. 637 § 1 kpc. może wykonywać wszelkie prawa dłużnika celem poszukiwania zajętej sumy. Z chwilą dokonania zajęcia był więc uprawnionym do cofnięcia wniosku dłużników o wpis wykreślenia, a dłużnicy stracili prawo rozporządzenia zajętą wierzytelnością. Wnioski wierzyciela o wpis zajęcia wyrażały odtąd wolę dłużników. Nie było przeto dwóch wniosków, lecz jeden wniosek o wpis zajęcia, gdyż poprzedni wniosek dłużników upadł.

Dalsze zażalenie Michała K. wniesione w przepisanej formie (§ 80 poniem. ord. hip.) nie jest dopuszczalne, ponieważ zaskarżona nim uchwała nie narusza ustawy (§ 78 cyt. ord.).

Przede wszystkim wypada zaznaczyć, że wspomniane dalsze zażalenie ze stanowiska ściśle formalistycznego należałoby odrzucić, skoro nawet pomyślne dla żalącego się rozstrzygnięcie S. A., ze względu na dokonane już wykreślenie hipoteki, przekształconej rzekomo w dług gruntowy małżonków R. okazałoby się bezprzedmiotowym (por. uw. 6 do § 71 ord. hip. w komentarzu Güthego-Triebla z r. 1923—1925). Jednakże podtrzymanie zażalenia z 26 maja 1936 r. do czasu wydania uchwały S. O., kiedy już wpis wykreślenia nastąpił, wskazuje na zamiar zwalczania również tego wykreślenia choćby w drodze domniemywanego żądania wpisu sprzeciwu w myśl § 54 ord. hip. (por. uw. 20 ust. 2 do § 71 u Güthego-Triebla).

Sprzeciw z § 54 ord. hip. może być wpisany wówczas, jeżeli okaże się, że wydział hipoteczny dokonał wpisu z naruszeniem ustawowych przepisów, przez co księga gruntowa stała się niezgodna ze stanem prawnym. Przystępując do rozważania kwestii, o ile wykreślenie hipoteki z działu III pod l. 2 miałoby dać podstawę do wpisu sprzeciwu, trzeba podnieść, że przesłanką wniosku małżonków R. o wykreślenie hipotek jest zezwolenie wierzyciela z dnia 12 grudnia 1932 r. na wykreślenie, nie powołujące się w ogóle na zapłatę ani na inną przyczynę udzielenia zezwolenia. W przypadkach takich wydział hipoteczny może przyjąć, że wierzycielowi przysługiwało uprawnienie do zezwolenia na wykreślenie, bez dociekania z urzędu, czy hipoteki nie nabyła inna osoba, która ją spłaciła (por. orzeczenie Sądu Kameralnego z 25 V 1903 r. i z 10 X 1904 r. w zbiorze Johowa, tom 26, str. A 149 i tom 29, str. A 186 oraz uw. 3 do § 1163 poniem. k c. w komentarzu Radców Sądu Rzeszy z r. 1923). Jednakże ze względu na przepis § 27 poniem. ord. hip., wymagający do wykreślenia hipoteki, długu gruntowego lub długu rentowego przyzwolenia właściciela, istotną jest nadto kwestia, czy w czasie między wnioskiem wierzyciela o wykreślenie hipoteki a datą załatwienia wniosku nastąpiła zmiana w osobie właściciela. Jakkolwiek bowiem przyzwolenie zawsze musi pochodzić od właściciela będącego nim rzeczywiście w chwili załatwienia wniosku, to jednak gdyby okazało się, że motywem wy-

kreślenia była spłata dokonana przez poprzedniego właściciela, należałoby przyzwolenia żądać i od niego jako nabywcy i wierzyciela hipoteki (por. uw. 11 do § 27 ord. hip. u Güthego-Triebla.

W sprawie niniejszej właśnie wniosek wierzyciela pochodzi z czasu przed nabyciem własności przez małżonków R., które nastąpiło dopiero dnia 6 października 1933 r. Wszakże trzeba podnieść, że choć dla wpisu sprzeciwu z § 54 ord. hip. nieprawdziwość księgi hipotecznej spowodowana przez wydział hipoteczny, nie musi mu być przez dotkniętego wykazaną, to jednak jeśli nie wynika z istniejącego stanu rzeczy, nie może być jedynie przypuszczaną (por. uw. 19 do § 54 u Güthego-Triebla). Zresztą ta okoliczność jest dla żalącego się o tyle nieistotną, że w każdym razie nie przemawiałaby w większym stopniu za istnieniem długu gruntowego R., a przecież żalący się, chcąc go zająć, musiałby to bezwzględnie wykazać (por. cyt. orzeczenie Sądu Kameralnego z 10 X 1904 r.). Stan sprawy bowiem nie wyklucza przyjęcia, że wierzycielowi hipotecznemu i małżonkom R. zależało na zniesieniu hipoteki (por. § 1183 poniem. k. c. i uw. 1 do § 1168 k. c. w komentarzu Radców Sądu Rzeszy). W takim zaś przypadku dług gruntowy właściciela nie powstaje (por. uw. 7 do § 27 ord. hip. u Güthego-Triebla).

Żalący się podniósł jeszcze, że z mocy zajęcia w myśl art. 637 § 1 kpc. mógł wykonać wszelkie prawa swych dłużników, a więc także wycofać zezwolenie i wniosek o wykreślenie hipoteki. Przeoczył jednak, że dotąd nie uzyskał wpisu zajęcia rzekomego długu gruntowego w księgę hipoteczną, co jest warunkiem jedynym lecz i niezbędnym powstania zajęcia wszelkich praw majątkowych, zabezpieczonych wpisem hipotecznym (art. 647 § 1 kpc.), za jakie uchodzi również powstały z mocy ustawy, choć w księdze hipotecznej nieuwidoczniony, dług gruntowy właściciela (por. uw. 17 do § 40 ord. hip. u Güthego-Triebla). Pod tym względem nie powinien wzbudzać wątpliwości przepis art. 633 kpc., w myśl którego „jeśli prawo majątkowe, które ma być zajęte, jest tego rodzaju, iż nie ma oznaczonej osoby, obciążonej obowiązkiem wobec dłużnika, zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia zawiadomienia dłużnikowi“. Jakkolwiek bowiem dług gruntowy właściciela jest wprawdzie prawem bez dłużnika, to jednak przy istnieniu podobnego przepisu w procedurze cyw. poniemieckiej z r. 1877 (§ 857 ust. 2) i wysuwaniu tychże zastrzeżeń pod jej rządem — orzecznictwo uznało wpis zajęcia z uwagi na szczególny przepis § 857 ust. 6 p. c. za konieczny (por. motywy uchwały S. A. w Poznaniu z dnia 30 X 1935 r. nr II Cz. (d) 962/35, ogłoszonej w O. S. P. z r. 1936, poz. 316). Odpowiednikem cytowanej normy § 857 ust. 6 poniem. p. c. jest obecnie art. LX przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. łącznie z art. 647 § 1 kpc. — (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 21 XII 1936 r. — II Cz. (x) 1912/36).

25.

1. Błędne zapatrywanie prawne pełnomocnika stron, oparte na zdaniu komentatorów, sprzeczne z zapatrywaniem S. N.- ogłoszone w Urzędowym Zbiorze Wyroków, nie jest okolicznością wykluczającą winę strony w niezachowaniu terminu procesowego.

2. Do skargi o wznowienie postępowania nie ma zatsosowania przepis art. 214 kpc.

Nadesłał adwokat Stark z Poznania

Powód wniósł o przywrócenie terminu wniesienia skargi o wznowienie postępowania, podając, że wniósł ją do niewłaściwego Sądu (Sądu Najwyższego), który ją odrzucił i że zachodzą warunki wymienione w art. 185 kpc., uzasadniające przywrócenie terminu, albowiem pełnomocnik powoda wniósł skargę do S. N. wskutek błędnej interpretacji art. 477 kpc. co nie może być mu poczytane za winę, gdyż opierał się na komentarzach Peipera i Rychtera. Jednocześnie pełnomocnik powoda wniósł do S. A. skargę o wznowienie postępowania, opartą na wykryciu nowych dowodów.

S. A. w zaskarżonym postanowieniem odrzucił wniosek o przywrócenie terminu i skargę o wznowienie postępowania.

Z treści skargi kasacyjnej wynika, że pełnomocnik powoda opiera ją na pogwałceniu przepisu art. 185 i 214 kpc.

Wywody skarżącego, że błąd jego jest „niezawiniony“, są bezzasadne. Skarżący wniósł skargę o wznowienie postępowania do S. N. 30 listopada 1934 r., gdy treść i znaczenie art. 447 kpc. były już wyjaśnione orzeczeniem S. N., opublikowanymi w Urzędowym Zbiorze Orzeczeń (np. Zb. Orz. r. 1934 zeszyt IV Nr 241). Nie może się więc skarżący zasłaniać tym, że treść powyższego przepisu była mu niejasna, gdy obowiązkiem adwokata, powołanego do udzielania klientom pomocy prawnej, jest zaznajomienie się z judykaturą S. N., ogłaszaną w zbiorach urzędowych. Należy tu zaznaczyć, że niektóre komentarze (np. prof. Allerhanda) od samego początku wyjaśniały powyższy przepis tak samo, jak S. N. i że zarówno strona przeciwna jak i S. N., odsyłając akta S. A. do rozpoznania wniosku o przyznanie prawa ubogich zaznaczył, że S. N. nie orzekł o istocie sprawy, o której wznowienie (sprawy) pełnomocnik powoda wnosił. Skarżący jednak nastawał, że właściwy jest S. N., wskutek czego S. A.p rzedstawił wniosek powoda wraz z aktami S. N. W tym stanie sprawy S. A. zasadnie ustalił, że skarżący nie dokonał czynności procesowej z własnej winy, albowiem w każdym razie w danym przypadku nie można błędu prawnego pełnomocnika powoda uważać za „niezawiniony“.

Błędne jest mniemanie skarżącego, że do skargi o wznowienie należy stosować art. 214 kpc. Przepis ten stanowi, że w razie odrzucenia pozwu z powodu niewłaściwości Sądu, powód może wnieść pozew odrzucony do Sądu właściwego w ciągu tygod-

nia od uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego i że w takim przypadku skutki poprzedniego wniesienia pozwu pozstają w mocy. Przepis ten umieszczony w rozdziale I działu II tytułu III księgi II cz. I kpc. zatytułowanym „Pozew“, jak wynika z jego brzmienia i związku z art. 213 dotyczy tylko „pozwu“ i nie może być rozciągnięty ani na pisma odwłoczne ani na skargi o wznowienie postępowania.

Za błędne należy uznać zdanie skarżącego, że skarga o wznowienie postępowania jest także pozwem.

Według określenia ustawy skarga o wznowienie postępowania jest specjalnie unormowanym, dopuszczalnym tylko w określonych w ustawie przypadkach zaskarżeniem prawomocnego wyroku. Podczas gdy pozew jest pismem, skierowanym zawsze do Sądu I instancji, zawierającym żądanie, aby sąd wydał wyrok w sprawie przez Sąd jeszcze nie rozpoznawanej i nie rozstrzygniętej, skargę o wznowienie postępowania wnosi do Sądu, który sprawę już rozstrzygnął i żąda uchylenia prawomocnego wyroku i ponownego rozpoznaia sprawy. Skargę o wznowienie postępowania wnosi się w zależności od wskazanych w ustawie okoliczności do Sądu I instancji, II i III instancji. Wyrok, przeciw któremu została skierowana skarga o wznowienie postępowania, ustawa nazywa wyrokiem zaskarżonym (art. 447, 450, 456 kpc.). Ustawa z powyższych przyczyn pismo, żądające wznowienia postępowania, zakończonego wyrokiem prawomocnym nazywa nie pozwem, lecz skargą, podobnie jak pismo odwłoczne, gdyż zawierają one zaskarżenie wyroku z tą różnicą, że pisma, zawierające środki odwoławcze (skargi apelacyjne, kasacyjne) zaskarżają wyroki nieprawomocne do sądu wyższej instancji, skarga zaś o wznowienie nie odwołuje się do Sądu wyższej instancji, lecz zaskarża wyrok prawomocny do tego samego sądu, który go wydał.

Ustawa nie nazywa skargi o wznowienie pozwem, choć w art. 450 kpc. stanowi, że powinna czynić zadość warunkom pozwu. Chodzi tu oczywiście o wymaganie, wymienione w art. 206, 207 kpc. lecz skarga o wznowienie powinna ponadto czynić zadość wymaganiom specjalnym, właściwym tylko tej skardze, wymienionym we wspomnianym art. 450 kpc.

Z powyższych rozważań należy wysnuć wniosek, że skoro skarga o wznowienie nie jest pozwem, skoro warunki ofrmalne i materialne wniesienia tej skargi i jej treści są inne aniżeli pozwu, skoro wreszcie skarga o wznowienie jest raczej podobna do środka odwoławczego, niż do pozwu, choć nie jest środkiem odwoławczym, należy do niej stosować tylko te przepisy, dotyczące pozwu, które ustawa wyraźnie nakazuje do niej stosować (jak np. wspomniany art. 50 kpc.).

Nie zmienia powyższego wniosku przepis art. 455 kpc. stanowiący, że do postępowania ze skargi o wznowienie postępowania stosuje się odpowiednio poza przepisami tytułu IV księgi drugiej, inne przepisy kpc. Należy oczywiście odpowiednio stosować ogólne przepisy o postępowaniu w tych sądach, w których toczy się postępowanie ze skargi o wznowienie postępowania: Przepisy, dotyczące doręczenia pism, postępowania dowodowego, wydawania orzeczeń, środków odwoławczych itd. Nie należy natomiast stosować przepisów, dotyczących specjalnie tylko pewnej czynności procesowej, której w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania być nie może (np. art. 81 i nast., 208 i nast., 359 i nast.). Przepis analogiczny do przepisu art. 455 kpc. zawiera art. 417 kpc. stanowiący, że jeżeli nie ma szczególnych przepisów o apelacji, to do postępowania apelacyjnego mają odpowiednie zastosowanie przepisy o postępowaniu przed S. O., ale z tego przepisu nie wynika, że do apelacji należy stosować art. 214 kpc., odnoszący się specjalnie do pozwu. Art. 214 kpc. pozostaje w ścisłym związku z ustępem 2 §.1 art. VI przep. wprow. cz. kpc. wniesienie pozwu do Sądu niewłaściwego przerywa bieg terminu prekluzyjnego prawa prywatnego tylko wtedy, gdy po wniesieniu pozwu zostanie wniesiony do sądu właściwego w ciągu tygodnia od uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego. Przy wniesieniu zaś środków odwoławczych i skargi o wznowienie chodzi tylko o terminy prekluzyjne prawa procesowego (publicznego), których znów nie może być przy wniesieniu pozwu. (Wyrok S. N. z dnia 12 IV 1937 r. — C III 3278/36).

26.

1. **Testament, w którym małżonkowie mianowali siebie wzajemnie jedynymi spadkobiercami postanawiając nadto, że po śmierci ostatniego z nich dziedzicem co do tego, co wówczas zostanie, będzie wspólna córka, posiada wszelkie przesłanki do przyjęcia w drodze zastosowania reguły interpretacyjnej z § 2269 ust. 1 poniem. kc., iż córka ta ustanowiona jest spadkobiercą małżonka, ostatnio zmarłego, co do całego spadku (tzw. testament berliński).**
2. **Dopuszczalne jest zażalenie na wpis sprzeciwu z wnioskiem o wykreślenie, ponieważ sprzeciw nie pozostaje pod ochroną publicznej wiary ksiąg hipotecznych.**

Nadesłał as. sąd. T. Majchrzycki z Poznania

Zapisani właściciele nieruchomości Kowalew wykaz 58 byli małżonkowie Piotr i Katarzyna S. W dniu 10 listopada 1927 r. sporządzili przed notariuszem testament wzajemny postanawiając, że na wypadek śmierci mianują siebie wzajemnie jedynymi spadkobiercami, a po śmierci ostatniego z nich dziedzicem zostanie ich wspólna córka Marianna K. z Kowalewa, co do tego, co po śmierci ostatniego z nich pozostanie. Nadto zamieścili w testamencie dalsze rozporządzenie obciążające Kniołową. Testament ten został otwarty po śmierci Katarzyny S. dnia 25 września 1929 r. przed S. Gr. w Pleszewie.

Piotr S. z powołaniem się na dziedziczenie po żonie, a z przemilczeniem postanowień co do Marianny K. aktem z dnia 11 maja 1931 r. odstąpił z nieruchomości swej bezpłatnie synowi Stanisławowi S. parcelę o obszarze 0,13 ha i dokonał powzdania. Aktem zaś z dnia 28 stycznia 1932 r. w podobny sposób, lecz nadto z przemilczeniem czynności zdziałanej ze Stanisławem S. sprzedał całą nieruchomość za 1 500 zł żonie drugiego swego syna Józefa — Pelagii S. i dokonał na jej rzecz powzdania. Poza tym w akcie z 28 stycznia 1932 r. ustanowiono hipotekę dla wnuka sprzedającego — Leona S. w kwocie 500 zł i prawo pierwokupu dla sprzedającego.

Na wnioski z dnia 8 lutego 1932 r. i 17 listopada 1934 r. Wydział Hipoteczny w Pleszewie wpisał zmianę własności nieruchomości na rzecz Pelagii S. oraz wymienione prawo pierwokupu i hipotekę.

W dniu 10 stycznia 1935 rż Stanisław S. zgłosił wniosek o przepisanie na niego własności parceli, powzdanej mu w akcie z dnia 11 maja 1931 r. przez Piotra S.

Wydział Hipoteczny wniosek oddalił zauważając (błędnie), że skoro dotąd zapisaną właścicielką jest zmarła już Pelagia Spychalska, a po niej dziedziczy Piotr S. nie można własności parceli przepisać przed uprzednim sprostowanie księgi hipotecznej przez wpis własności Piotra S.

Po odmowie przepisania własności darowanej parceli Pelagia i Józef S. oraz Stanisław S. aktem z dnia 12 kwietnia 1935 r. wyjaśnili, że w testamencie z dnia 10 listopada 1927 r. zastrzeżono prawa do spadku dla Marianny K., a sprzedaż nieruchomości na rzecz Pelagii S. nastąpiła z przemilczeniem darowania jednej parceli Stanisłałowi S. Mimo zwrócenia przez notariusza uwagi na to, że zdaniem jego Piotr S. nie miał prawa bez zgody Marianny K. czynić darowizny na rzecz Stanisława S., strony — chcąc podtrzymać rozporządzenie Piotra S. wyraziły zgodę na przejście wspomnianej parceli na rzecz Stanisława S., a Pelagia S. zezwoliła na wpis zmiany własności co do tej parceli.

Wydział Hipoteczny załatwienie wniosku Stanisława S. o wpis zmiany własności zarządzeniem z dnia 9 października 1935 r. uzależnił od przedłożenia zezwolenia Marianny K. powołując się na orzeczenie S. N. z 10 X 1924 r. a jednocześnie wpisał z urzędu sprzeciw co do prawa własności Pelagii S. na parceli nr 294/68, darowanej Stanisławowi S. podnosząc, że po wpisie własności brak woli stron do przejścia własności tej parceli.

Stanisław S. nie zastosował się do zarządzenia Wydziału Hipotecznego, wobec czego wniosek jego oddalono.

Wówczas Marianna K. wniosła o wykreślenie wpisu własności na rzecz Pelagii S. oraz prawa pierwokupu i hipoteki lub o wpisanie z urzędu sprzeciwu, wywodząc, że naruszono jej uprawnienia z § 2269 poniem. k. c.

Wydział Hipoteczny, nie przychylając się do tych wniosków, przesłał pismo do rozpatrzenia S. O. w Ostrowie.

S. O. uchwałą z dnia 18 marca 1936 r. polecił Wydziałowi Hipotecznemu wpisać sprzeciw co do prawa własności Pelagii S. podnosząc, że według testamentu z dnia 10 listopada 1927 r. żaląca się Marianna K. została ustanowiona spadkobierczynią następną w myśl § 2100 poniem. k. c., wobec czego spadkobierca wstępny celem uzyskania możności i rozporządzania nieruchomością musiał uwidocznić uprzednio swe prawa, przy czym z urzędu wpisano by spadkobiercę następnego. W ten sposób ochroniono by spadkobiercę następnego przed naruszeniem jego praw, a ochrona ta jest potrzebną nawet w przypadku zwolnienia spadkobiercy wstępnego od ograniczeń. Żądanie wpisu sprzeciwu co do prawa pierwokupu z hipoteki S. O. uznał jednak za nieuzasadnione, gdyż obciążenia te wpisano po zmianie własności na rzecz Pelagii S., a przeto uprawnionych z pierwokupu i hipoteki chroni przepis § 892 poniem. k. c.

Wydział Hipoteczny sprzeciw wpisał dnia 9 lipca 1936 r.

Pelagia S. na uchwałę S. O. wniosła pismem z dnia 23 lipca 1936 r. dalsze zażalenie żądając zmiany tej uchwały przez stwierdzenie, że jolecenie wpisania sprzeciwu odnosi się tylko do własności parceli nr 294/68 i zwolnienia od kosztów postępowania. Wywodziła, że przedmiotem darowizny była jedynie parcela odstąpiona Stanisławowi S., natomiast resztę gruntu nabyła odpłatnie od Piotra S., który będąc zwolniony od ograniczeń mógł rozporządzać gruntem w ten sposób, nawet wbrew woli spadkobierczyni następnej Marianny K. Zdaniem żalącej się wpis sprzeciwu był więc co do części gruntu nabytej odpłatnie niedopuszczalny i spowodował niezgodność księgi hipotecznej z rzeczywistym stanem prawnym, wobec czego Sąd z urzędu winien dokonać sprostowania wpisu sprzeciwu przez ograniczenie go do parceli darowanej Stanisławowi S.

Dalsze zażalenie Pelagii S., wniesione w przepisanej formie) § 80 poniem. ord. hip. z 24 marca 1897 r.), jest dopuszczalne, ponieważ zaskarżona nim uchwała narusza ustawę § 78 cyt. ord. hip.).

Przy rozstrzygnięciu S. A. zważył co następuje: W myśl § 2269 ust. 1 poniem. k. c. „jeżeli małżonkowie w testamencie wspólnym, w którym siebie wzajemnie ustanawiają spadkobiercami, postanowili, że po śmierci tego małżonka, który przeżyje drugiego, ich spadek obustronny ma przypaśc osobie trzeciej, należy w razie wątpliwości przyjąć, że osoba trzecia ustanowiona jest spadkobiercą małżonka, ostatnio zmarłego, co do całego spadku".

Założeniem możliwości stosowania przytoczonego przepisu jest, aby małżonkowie ustanowili siebie wzajemnie jedynymi spadkobiercami tak, iż po śmierci pierwszego dziedziczy tylko drugi, a osoba trzecia staje się dziedzicem spadku obustronnego dopiero po śmierci drugiego (tzw. testament

berliński; por. uw. 1 do cyt. przep. k. c. w komentarzu Radców Sądu Rzeszy z r. 1923). W razie wątpliwości wspomniany przepis nakazuje przyjąć, że osoba trzecia jest spadkobiercą małżonka ostatnio zmarłego. Wówczas nie ma już mowy o przypadku „dziedziczenia następnego" po stronie osoby trzeciej w stosunku do drugiego z małżonków jako dziedzica poprzedniego. Przeto małżonek przeżywający wpierw zmarłego nie jest też ograniczony w rozporządzaniu spadkiem na niekorzyść osoby trzeciej, o ile tylko nie dzieje się to w drodze darowizny (por. uw. 2 do § 2269 k. c. u Radców Sądu Rzeszy, orzeczenie Sądu Kameralnego z dnia 8 czerwca 1903 r. w tomie 8 str. 288 zbioru Mugdana-Falkmanna i wyrok S. N. z 10 X 1924 r. nr C. 239/24 w Ruchu Prawn. i Ekonom., rocznik V, zesz. 2).

W sprawie niniejszej postanowienia testamentu Piotra i Katarzyny S. z dnia 10 listopada 1927 r. już na pierwsze wejrzenie dostosowane są do przepisu § 2269 k. c., ponieważ małżonkowie S. mianowali siebie wzajemnie jedynymi spadkobiercami. Wprawdzie użyto również zwrotu, że dziedzicem będzie także wspólna córka Marianna K., lecz nastąpić to miało dopiero po śmierci ostatniego z małżonków testatorów i to co do tego, co po śmierci ostatniego z nich zostanie. Po śmierci więc pierwszego Marianna K. nie miała być dziedzicem w żadnym charakterze, co zgodne jest ze stwierdzeniem wstępnym iż małżonkowie S. mianują siebie jedynymi dziedzicami.

S. O. nie rozpatrywał w ogóle stanowiska Piotra S. jako dziedzica na zasadzie § 2269 k. c. i nie ocenił skuteczności jego rozporządzeń na rzecz Pelagii S. z tego punktu widzenia. Stwierdzić więc trzeba naruszenie tego przepisu ze względu na obowiązek sądu zbadania w postępowaniu hipotecznym we własnym zakresie, czy z mocy prawa, wykazanego rozporządzeniem ostatniej woli, składającemu oświadczenie przysługuje uprawnienie do pewnej dyspozycji (por. uw. 56 do § 36 poniem. ord. hip. w komentarzu Güthego-Triebla z r. 1923). Jeśli zaś sądom niższym na tle testamentu nasuwały się wątpliwości co do określenia osoby dziedzica, należało żądać przedłożenia poświadczenia dziedziczenia (por. cyt. uw. 56 i 50 do § 36 ord. hip. u Güthego-Triebla).

Nieuzasadnione pominięcie przez S. O. przepisu § 2269 k. c. skłoniło tenże Sąd do jednostronnego przyjęcia, że co do Marianny K. zachodził przypadek dziedziczenia następnego, i do zlecenia Wydziałowi Hipotecznemu, aby wpisał na jej rzecz sprzeciw przeciwko prawu własności Pelagii S. Dalsze zażalenie oparte na założeniu, iż prawa Marianny K. wpisem zmiany własności na rzecz Pelagii S. nie zostały naruszone, zmierza tedy ku usunięciu dokonanego już wpisu sprzeciwu, lecz tylko w części obejmującego resztę gruntu poza parcelą 294/68, darowaną Stanisławowi S. Zażalenie, wniesione w takim celu — wbrew dawniejszemu stanowisku judykatury (por. uchwały Sądu Kameralnego z 17 IX 1900 r., 19 XI 1900 r. i 28 I 1901 r. w zbiorze Johowa tom 20, str. 217, tom 21 str. 147 i 286) — orzecznictwo uznaje za dopuszczalne (por. uchwały Sądu Kameralnego w zbiorze Johowa z 21 IX 1903 r. tom 26 str. 238, tom 27 str. 82, tom 28 str. 281, tom 29 str. 171 i dalsze cytowane w uw. 9 do § 71 ord. hip. u Güthego-Triebla oraz uchwały S. A. w Poznaniu z 31 VIII 1935 r. nr II Cz (x) 756/35 i z 12 XI 1935 r. nr II Cz. (x) 1020/35 ogłoszoną w Przeglądzie Notarialnym z r. 1935 nr 23, str. 17). Nowe stanowisko ma swe uzasadnienie w tym, że wpis sprzeciwu nie jest wpisem w rozumieniu § 71 ust. 2 zd. 1 poniem. ord. hip., skoro motywem do wykluczenia dopuszczalności zażalenia na wpis był wzgląd na związaną z treścią wpisu publiczną wiarę ksiąg hipotecznych (§ 892 k. c.), a prawo zabezpieczone sprzeciwem z ochrony tej przed ostatecznym wpisem nie korzysta, gdyż sprzeciw ma za zadanie jedynie zniweczyć publiczną wiarę księgi hipotecznej co do prawa, którego dotyka. Przeto, gdy nieistniejąca ochrona nie może być sprzeciwowi odjętą, a punktem wyjścia dla przepisu § 54, ust. 1 zd. 2 ord. hip. o wykreśleniu wpisu niedopuszczalnego według osnowy jest również publiczna wiara ksiąg hipotecznych, z której taki wpis nie korzysta, brak podstaw do stosowalności przeciw sprzeciwom postanowień zawartych w § 71 ust. 2 ord. hip. Należy więc uznać, że drogą zaradzenia nieuzasadnionemu wpisowi sprzeciwu winno być dopuszczenie zażalenia na wpis i — łącząc to stanowisko z potrzebami praktyki — wyrazić pogląd, że zażalenie usunie przed dotknięciem takim wpisem rozliczne trudności, których nie oszczędziłyby mu zabiegi o usunięcie sprzeciwu przez proces lub ugodę z przeciwnikiem.

Po stwierdzeniu tedy, że wpis własności Pelagii S. nie był dokonany z naruszeniem przepisów, a zatem, że wpis sprzeciwu zarządzono bezpodstawnie, orzeczono jak w sentencji niniejszej uchwały. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 30 I 1937 r. — II Cz. (x) 1034/36).

1. **Zajęcie roszczenia właściciela nieruchomości o sprostowanie księgi hipotecznej jest dopuszczalne tylko w związku z dalszą egzekucją z prawa uwidocznionego dla właściciela po sprostowaniu.**
2. **W przypadku zrzeczenia się lub zniesienia długu gruntowego, powstałego dla właściciela nieruchomości z mocy ustawy, zajęcie egzekucyjne długu gruntowego u właściciela nieruchomości nie dotyczy prawa już wyzbytego, o ile tylko przed skutecznością zajęcia oświadczenie zniesienia lub zrzeczenia się długu gruntowego nie stało się jeszcze dla właściciela wiążącym i nie podano wniosku o wpis we wydziale hipotecznym.**

Nadesłał asesor sąd. T. Majchrzycki z Poznania.

Uzasadnienie:

W księdze wieczystej Poznań—Solacz wykaz 224 w dziale III pod L. 2 wpisaną jest hipoteka 20 000 zł w złocie z tytułu pożyczki na rzecz Za-

kładu Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych w Poznaniu. Pod L. 3 dla tegoż wierzyciela wpisaną jest hipoteka zabezpieczająca w kwocie 4000 zł w złocie, celem zabezpieczenia wszelkich pretensyj, związanych z udzieleniem wymienionej pożyczki. W chwili wpisu obu hipotek, tj. w dniu 30 grudnia 1931 r., zapisanym właścicielem nieruchomości była Spółdzielnia Budowlana. Wierzyciel obu hipotek w notarialnie poświadczonym dokumencie z dnia 3 II 1933 r., uznał, że dłużnik z pożyczki podjął tylko kwotę 15 000 zł i zezwolił w następstwie tego na wykreślenie z hipoteki wpisanej pod L. 2 kwoty 5 000 zł, a z hipoteki wpisanej pod L. 3 — kwoty 1 000 zł. Od dnia 15 kwietnia 1932 r. zapisanym właścicielem nieruchomości jest Zygmunt Ż., który różnymi aktami dokonywał przelewu obu długów gruntowych. Jednakże Wydział Hipoteczny w Poznaniu uchwałą z dnia 18 grudnia 1936 r. stwierdził, że długi gruntowe powstały dla poprzedniego właściciela, a Ż. od niego osobnym aktem przelewu ich nie nabył, więc nie może nimi rozporządzać.

W dniu 16 grudnia 1936 r. wpłynęło do Wydziału Hipotecznego zawiadomienie komornika L. o zajęciu na rzecz Banku L. na podstawie wykonalnego aktu notarialnego z dnia 1 września 1932 r., wydanego przeciwko Spółdzielni Budowlanej polskich Urzędników Państwowych wspomnianych długów gruntowych. Według treści zajęcia podlegały mu także: roszczenie Spółdzielni Budowlanej o sprostowanie księgi wieczystej przez uwidocznienie długów gruntowych, roszczenie do wierzyciela hipotek o wydanie kwitów mazalnych i dokumentów, wykazujących powstanie długów gruntowych, oraz o wydanie listu hipotecznego hipoteki w kwocie 20 000 zł celem uwidocznienia powstania długu gruntowego, roszczenie Spółdzielni Budowlanej o utworzenie częściowego listu gruntowego, i roszczenie Spółdzielni do Wydziału Hipotecznego Sądu Grodzkiego w Poznaniu o wydanie kwitów mazalnych z 18 lutego 1933 r. i 7 lipca 1933 r. oraz listu hipotecznego na hipotekę w kwocie 20 000 zł, złożonych przez występujący za wierzyciela hipotecznego Zakład Ubezpieczeń Społecznych. We wniosku z dnia 16 grudnia 1936 r., opartym na powyższym zajęciu, który dnia następnego wpłynął do Wydziału Hipotecznego, wierzyciel egzekwujący Bank L. zażądał wpisania zajęcia obu długów gruntowych i utworzenia częściowego listu gruntowego na 5 000 zł w złocie oraz wydania tego listu komornikowi celem złożenia do depozytu sądowego.

Wydział Hipoteczny wezwał wierzycielkę egzekwującą o przedłożenie protokołu komornika, stwierdzającego odebranie listu hipotecznego i zaznaczył, że komornik winien wnieść do Sądu o utworzenie częściowego listu gruntowego.

W dniu 25 II 1937 r. wpłynął do Wydziału Hipotecznego wniosek Zygmunta Ż. o rozpatrzenie wniosku wierzyciela hipotecznego z dnia 16 X 1936 r. o wykreślenie części hipotek w kwocie 5 000 zł i 1 000 zł. Zygmunt Ż. wywodził, że przed zajęciem wierzyciel hipoteczny i Spółdzielnia Budowlana wręczyli mu zezwolenie na wykreślenie wspomnianych części hipotek a zezwoleniem tym zostali związani w myśl § 875 poniem. kc. Wniosek o wykreślenie zgłoszony wówczas przez wierzyciela hipotecznego należało zdaniem Ż. załatwić, a obecnie po przyłączeniu się jego do tego wniosku, nie ma przeszkód w tegoż załatwieniu. Do pisma stanowiącego wniosek Ż., dołączył akt z dnia 7 marca 1934 r., według którego Spółdzielnia Budowlana zezwala na wykreślenie długu gruntowego powstałego dla niej z hipoteki w kwocie 20 000 zł i ewentualnie powstałego z hipoteki maksymalnej w kwocie 4 000 zł. Ż. w akcie tym wniósł o wykreślenie długu gruntowego a Spółdzielnia upoważniła go nadto do odbioru od wierzyciela hipotecznego kwitów mazalnych i listu hipotecznego celem wręczenia Wydziałowi Hipotecznemu. Nadto Ż. dołączył akt z dnia 24 II 1937 r., zawierający własną jego zgodę na wykreślenie długów gruntowych.

W dniu 26 II 1937 r. wierzyciel hipoteczny złożył wniosek o odpisanie z hipoteki 20 000 zł kwoty 5 000 zł i o wykreślenie z hipoteki zabezpieczającej części w kwocie 1 000 zł, dołączając list hipoteczny na 20 000 zł.

Wierzyciel egzekwujący w piśmie z dnia 1 marca 1937 r. powołał się na swe zajęcia, na kwity mazalne z 18 lutego i 7 lipca 1933 r. i na list hipoteczny przedłożony do akt i zażądał uwidocznienia w księdze wieczystej powstania długu gruntowego w kwocie 5 000 zl w złocie i 1000 zł w złocie. Twierdził, że zajęcie rozciąga się na roszczenie Spółdzielni Budowlanej do wierzyciela hipotecznego celem sprostowania księgi wieczystej i utworzenia częściowego listu hipotecznego.

W piśmie z dnia 7 maja 1937 r. wierzyciel egzekwujący podkreślił, że utworzenia listu gruntowego i sprostowania księgi wieczystej domaga się na podstawie § 1 145 poniem. kc. i art. 637 § 1 kpc. Zajęcia długu gruntowego będzie mógł dokonać dopiero po załatwieniu tamtych czynności. Komornik bowiem nie może odebrać listu hipotecznego na 20 000 zł z powodu braku tytułu wykonawczego. Wierzyciel hipoteczny ma tylko obowiązek przedłożenia listu hipotecznego do sprostowania. List przedłożony Wydział Hipoteczny musi zwrócić wierzycielowi hipotecznemu, a nie może go wydać komornikowi.

Uchwałą z dnia 5 VII 1937 r. Wydział Hipoteczny w Poznaniu oddalił wniosek wierzyciela egzekwującego z dnia 16 XII 1936 r. podnosząc, że Spółdzielnia Budowlana w akcie z dnia 7 III 1934 r. zezwoliła na wykreślenie długów gruntowych i zrzekła się swoich praw, wobec czego wierzyciel egzekwujący nie mógł zająć prawa nieistniejącego.

W zażaleniu na powyższą uchwałę wierzyciel egzekwujący wywodził, że zrzeczenie się długu gruntowego nie powoduje jego zniesienia, lecz przejście na właściciela, a nadto skuteczne jest z chwilą wpisu zrzeczenia do księgi wieczystej. Zniesienie długu gruntowego mogło nastąpić tyl-

ko przez zezwolenie na wykreślenie w połączeniu z wnioskiem właściciela o wykreślenie.

Właściciel nieruchomości Zygmunt Z. w piśmie z dnia 12 lipca 1937 r. zaznaczył, że Spółdzielnia Budowlana udzieliła zezwolenia na wykreślenie długów gruntowych i wręczyła je właścicielowi nieruchomości. Przez czynności powyższe związała się oświadczeniem o wykreśleniu, a zajęcie dotyczyło praw wyzbytych. Nadto — zdaniem właściciela nieruchomości — kwity mazalne, zezwalające na wykreślenie części hipoteki, nie wykazują powstania długu gruntowego.

S. O. w Poznaniu uchwałą z dnia 17 VII 1937 r. oddalił zażalenie wierzyciela egzekwującego. Stwierdził, że wprawdzie zrzeczenie powodujące powstanie hipoteki właściciela nie jest skuteczne przed wpisem, lecz w każdym razie zajęcie długów gruntowych listowych może być dokonane tylko w myśl art. LIX przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Zdaniem Sądu Okręgowego wierzyciel egzekwujący winien był na podstawie zajęcia roszczenia (o sprostowanie?) postarać się o utworzenie częściowych listów gruntowych, a następnie dokonać prawidłowego zajęcia długów gruntiwych.

W dalszym zażaleniu z dnia 7 X 1937 r. wierzyciel egzekwujący wniósł o uchylenie uchwały S. O. i przekazanie sprawy temuż Sądowi do ponownego rozpoznania lub o polecenie załatwienia sprawy zgodnie z wnioskiem z dnia 16 XII 1936 r. Wywodził, że co do długu gruntowego 5000 zł nie żąda dokonania jakichkolwiek czynności egzekucyjnych, lecz domaga się jedynie uwidocznienia w księdze wieczystej powstania długu gruntowego i utworzenia listu gruntowego. Co do długu gruntowego 1 000 zł powstałego z hipoteki zabezpieczającej — zdaniem żalącego się — w każdym razie nie jest tłusznym żądanie wykazania zajęcia listu gruntowego, ponieważ chodzi o dług gruntowy, powstały z hipoteki bezlistowej.

Ralsze zażalenie Banku L., wniesione w przepisanej formie (§ 80 poniem. ord. hip. z dnia 24 marca 1897 r.), jest dopuszczalne, ponieważ zaskarżona nim uchwała polega na naruszeniu ustawy (§ 78 cyt. ord. hip.).

Przy rozstrzygnięciu Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W myśl § 1163 ust. 1 zd. 1 poniem. kc., jeżeli wierzytelność, dla której ustanowiono hipotekę nie powstała, hipoteka przysługuje właścicielowi. Dotyczy to także hipoteki zabezpieczającej z określoną najwyższą kwotą odpowiedzialności gruntu (hipoteka maksymalna, z § 1190 poniem kc., por. uw. 1 do § 1163 w komentarzu Radców Sądu Rzeszy z r. 1923 i uw. II 1 K do tegoż przepisu w komentarzu Staudingera z r. 1912). Powstały z takiej niewalutowanej hipoteki dług gruntowy (§ 1177 ust. 1 zd. 1 kc.) przysługuje temu, kto był właścicielem nieruchomości w chwili ustanowienia hipoteki (por. uw. III do § 1163 w komentarzu Warneyera z r. 1927 i uw. II 16 do tegoż przepisu w komentarzu Warneyera z r. 1935). Fakt powstania długu gruntowego może być wykazany uznaniem wierzyciela, że waluty nie wypłacono lub wyrokiem prawomocnym, stwierdzającym nieważność czynności prawnej, na której opiera się wierzytelność (por. uw. 42 do § 22 poniem. ord. hip. w komentarzu Güthe'go-Triebla z r. 1923). Oczywiście dla obrotu hipotecznego uznanie wierzyciela musi odpowiadać formie przepisanej w § 29 poniem. ord. hip. Z chwilą stwierdzenia okoliczności, uzasadniającej powstanie długu gruntowego, księga hipoteczna w dotychczasowej treści wpisu musi być uznaa za nieprawdziwą, gdyż nabycie długu gruntowego dokonywa się z mocy ustawy, poza księgą hipoteczną. Właścicielowi gruntu, któremu dług gruntowy przypada, przysługuje w myśl § 894 poniem. kc. roszczenie do wpisanego wierzyciela hipotecznego o sprostowanie księgi hipotecznej (por. uw. 3 do § 1163 w komentarzu Radców Sądu Rzeszy). Właściciel gruntu może nabytym długiem gruntowym swobodnie rozporządzać, skoro stał się on jego prawem majątkowym. Przeto bez znaczenia w dokumencie stwierdzającym niewalutowanie hipoteki jest pochodząca od wierzyciela hipotecznego wzmianka o zezwoleniu na wykreślenie hipoteki, ponieważ dług gruntowy nie podlega rozporządzeniu wierzyciela hipotecznego (por. uw. 43 do § 22 ord. hip. u Güthe'go-Triebla). Jeżeli „hipoteka", której część przedstawia się materialnie jako dług gruntowy — była listową, to nabywcy długu gruntowego przysługuje współwłasność listu hipotecznego w myśl § 952 poniem. kc., lecz nie może on domagać się współposiadania ze względu na § 1145 kc. Według tego przepisu bowiem, jeżeli właściciel zaspakaja wierzyciela tylko częściowo, nie może żądać wydania listu hipotecznego. Wierzyciel jest obowiązany zaznaczyć na liście, że został częściowo zaspokojony i przedłożyć list wydziałowi hipotecznemu celem sprostowania księgi wieczystej lub wykreślenia, albo właściwej władzy lub właściwemu notariuszowi celem sporządzenia częściowego listu hipotecznego dla właściciela. Przytoczony przepis § 1145 kc. stosuje się odpowiednio do przypadku niewalutowania części hipoteki (§ 1163 ust. 1 zd. 1 i komentarz Warneyera z r. 1927 do § 1145 kc. oraz wyroki Sądu Rzeszy z 17 grudnia 1904 r. i 3 czerwca 1908 r. w Zbiorze orzeczeń Sądu Rzeszy tom 59 str. 313 do 319 i tom 69 str. 36 do 44). Roszczenie o przedłożenie listu hipotecznego celem sprostowania księgi wieczystej opiera się na § 896 poniem. kc. Dla hipoteki księgowej maksymalnej uprzednie sprostowanie przed wpisem dalszych rozporządzeń długiem gruntowym, jest — według orzecznictwa S. A. w Poznaniu — nieodzowne z uwagi na specjalny tymczasowy charakter długu gruntowego, powstałego z niewalutowanej hipoteki maksymalnej (por. tezę nr 399 b w „Orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu"). Powyższe roszczenia sprostowawcze mogą być zajęte (por. cyt. wyrok Sądu Rzeszy z 17 grudnia 1904 r.), ponieważ orzecznictwo i literatura nie dopuszczają zajęcia tylko ta-

kich roszczeń sprostowawczych, z którymi nie może się następnie wiązać wpis jakiegoś własnego prawa egzekwującego wierzyciela (por. uw. 29 do § 14 ord. hip. u Güthe'go-Triebla i wyrok Sądu Rzeszy z 23 kwietnia 1910 r. w tomie uzupełniającym rocznika orzeczeń Warneyera z 1910 r. poz. 239). W danym przypadku wierzyciel egzekwujący zajął roszczenia sprostowawcze Spółdzielni Budowlanej na podstawie „zajęcia wierzytelności i prawa" z dnia 14 grudnia 1936 r. Do zajęcia wprost długu gruntowego, powstałego z hipoteki listowej, nie mógł przystąpić, ponieważ należałoby oprócz zawiadomień, potrzebnych do zajęcia wierzytelności osobistej, odebrać list dłużnikowi i złożyć go do depozytu sądowego (art. LIX § 1, art. LX przep. wprow. prawo o sąd. egz.), a tymczasem dłużnik sam nie miał prawa do uzyskania posiadania listu hipotecznego (§ 1145 ust. 1 poniem. kc.). Przeto z mocy zajęcia roszczenia sprostowawczego wierzyciel egzekwujący mógł tylko przystąpić do wykonania uprawnień dłużnika egzekwowanego z §§ 894, 896, 1145 poniem. kc. w myśl art. 637 § 1 kpc. Wypada wszakże zaznaczyć, że wierzyciel egzekwujący nie wypowiedział poprawnie swego żądania we wniosku z dnia 16 grudnia 1936 r. Wniosek bowiem „o wpis zajęcia długu gruntowego 5 000 zł" nie posiadał praktycznego znaczenia w sensie rzeczywistego zajęcia, a tylko znaczenie deklaratoryjno-sprostowawcze. Później też wierzyciel podkreślał, że chodzi mu raczej o wstępne czynności sprostowawcze. Natomiast wniosek pod pkt. II zawierał żądanie poprawne, gdyż zajęcie (oczywiście przy równoczesnym sprostowaniu) mogło tu nastąpić jedynie przez wpis — zgodnie z art. LX przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. i art. 647 § 1 kpc.

Najistotniejszą z kolei część rozważań trzeba poświęcić zagadnieniu, w jakim stosunku do siebie pozostają wnioski wierzyciela egzekwującego z wnioskiem dłużnika o wykreślenie przypadających mu długów gruntowych.

Obecny właściciel nieruchomości we wniosku z dnia 24 lutego 1937 r. powołuje się na akt z dnia 7 marca 1934 r. i twierdzi, że otrzymał w nim od dłużnika wiążące go zezwolenie na wykreślenie długów gruntowych, a wniosek o wykreślenie zgłosił już wierzyciel hipoteczny w dniu 16 października 1936 r. Wyżej już podkreślono, że rzeczywistym uprawnionym z długów gruntowych stał się z mocy ustawy dłużnik egzekwowany, a wierzyciel hipoteczny przez złożenie dokumentów wykazujących niewalutowanie części hipotek utracił także formalną możność rozporządzania tymi częściami. Zrzeczenie się długów gruntowych w myśl § 1168 kc. mogło tedy pochodzić tylko od dłużnika egzekwowanego. Niezależnie od tego, czy w danym przypadku zachodzi zrzeczenie się, czy też zniesienie długów gruntowych (§ 875 ust. 1 kc.), zajęcie egzekucyjne można by poczytać za dotyczące praw już wyzbytych i nieskuteczne tylko w tym przypadku, gdyby płynące z zajęcia ograniczenia w rozporządzaniu (art. 631 § 1 kpc.) zaszły w stosunku do dłużnika egzekwowanego po chwili, w której oświadczenie zniesienia lub zrzeczenia się długów gruntowych stało się dla niego wiążącym i podano wniosek o wpis we wydziale hipotecznym (§ 878 poniem. kc.). Związanie samo (§ 875 ust. 2 i § 1168 ust. 2) nastąpiło niewątpliwie przed zajęciem, ponieważ orzecznictwo przyjmuje, że w razie złożenia oświadczenia w dokumencie notarialnym, którego wypisu odnoszący korzyść z oświadczenia, może każdej chwili zażądać, oświadczenie dochodzi do wiadomości uprawnionego już z ukończeniem czynności notarialnej (por. uw. 11 do § 875 kc. w komentarzu Radców Sądu Rzeszy). Jednakże dla uniknięcia bezskuteczności takich oświadczeń obie przesłanki z § 878 kc. muszą być spełnione już przed zajściem ograniczenia w rozporządzaniu. Dlatego, gdy np. oświadczenie wprawdzie złożono i podano wniosek o wpis, lecz oświadczenie to może być jeszcze odwołane a wniosek cofnięty — ograniczenie w rozporządzaniu wywrze swoje skutki. Podobnie wywrze skutki także wtedy, gdy związanie oświadczeniem nastąpiło, lecz wniosku nie podano przed chwilą skutecznego ograniczenia w rozporządzeniu, skutki ograniczenia bezwzględnego muszą spowodować w każdym przypadku odrzucenie wniosku o wpis, opartego na oświadczeniu woli osoby dotkniętej ograniczeniem. Jeśli natomiast ograniczenie w rozporządzaniu wywiera swe skutki tylko na rzecz pewnych osób i powstaje poza księgą wieczystą, sędzia hipoteczny oddali wniosek o wpis, oparty na oświadczeniu woli dotkniętego ograniczeniem, tylko wówczas, gdy ograniczenie jest mu znane, a istnienia tegoż w księdze wieczystej jeszcze nie uwidoczniono, lub ten, na którego rzecz ograniczenie wydano, nie wyraził zgody na wpis (por. uw. 2 do § 878 kc. w komentarzu Radców Sądu Rzeszy uw. 83, 84 przed § 13 ord. hip. u Güthe'go-Triebla). Co do wykreśleń, to nie wolno ich dokonać nawet w przypadku uwidocznienia ograniczenia, aby przez skreślenie nie pozbawić chronionego ograniczeniem przysługującej mu ochrony (por. uw. 71 i 84 przed § 13 ord. hip. u Güthe'go-Triebla). Nie ulega żadnej wątpliwości, że „zajęcie wierzytelności i prawa", dokonane przez komornika na rzecz wierzyciela egzekwującego w myśl art. 629, 631 kpc., stwarza dlań względny zakaz rozporządzania w rozumieniu §§ 145, 136 poniem. kc.

Zważywszy tedy, że w sprawie rozpatrywanej zakaz wydany był przed wnioskiem właściciela nieruchomości Ż. z dnia 24 lutego 1937 r. a poprzedni wniosek wierzyciela hipotecznego z 16 października 1936 r. nie przedstawiał żadnej przesłanki do wykreślenia długów gruntowych, ponieważ pochodził od osoby już nieuprawnionej, należało orzeczenia obu sądów niższych uchylić i przekazać sprawę Wydziałowi Hipotecznemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem powyższych wskazań. (Uchwała sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 1937 r. — nr II CZ (X) 1000/37).

Książki nadesłane do Redakcji

Prawo o ustroju adwokatury — Komentarz — Orzecznictwo, wydał *Tadeusz Semadeni* z przedmową *Mieczysława Siewierskiego*, Nakładem Księgarnin Wydawictw Prawniczych Marian Ginter w Warszawie, rok 1938, str. 317.

Prawo o ustroju adwokatury ukazuje się w nakładzie wydawnictwa Księgarni Mariana Gintera w opracowaniu sędziego Tadeusza Semadeniego, referenta ustawy w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Nowe prawo wprowadza do ustroju adwokatury postanowienia wyrażające w ramach samorządu adwokackiego nowe prądy i dążenia przyjęte przez jednych z dużymi nadziejami, a przez innych z całą stanowczością zwalczane. Poznanie zasad i myśli przewodnich nowego prawa ważne jest dla tego, dla każdego adwokata i aplikanta adwokackiego, który pod rządem nowej ustawy żyje i zawód swój wykonuje.

Sędzia Semadeni wydał prawo o ustroju adwokatury nadzwyczaj starannie. Każdy artykuł opatrzony jest szczegółowymi objaśnieniami, które wyczerpują materiały ustawodawcze Sejmu i Senatu, a napisanen są pod wpływem głębokiego przeniknięcia i znajomości celów ustawy i zamiarów jej wykonania. Prawo o ustroju adwokatury w wydaniu sędziego Semadenniego będzie na długie lata komentarzem, którym posługiwać się będą zawsze wszyscy wykonywujący prawo i prawu temu podlegający, gdy chodzić będzie o poznanie jego myśli przewodnich i zgłębienie rzeczywistego znaczenia poszczególnych jego przepisów.

Ustrój adwokatury — Zasady etyki adwokackiej, opracowali i wydali adwokaci *dr Juliusz Basseches i mg. I. Korkis.* Nakładem Biblioteki Wydawnictw Prawniczych, Lwów 1938, str. 474.

Biblioteka Wydawnictw Prawniczych wydała prawo o ustroju adwokatury z komentarzem Bassechesa i Korkisa, uwzględniającym szczegółowo postanowienia i zarządzenia władz samorządu adwokackiego opartych na dotychczasowym prawie o ustroju adwokatury w granicach, w których postanowienia powyższe mają do nowego prawa zastosowanie.

Obok komentarza do ustawy o ustroju adwokatury zawiera dzieło pt. „Zasady etyki adwokackiej" zbiór orzeczeń i uchwał Sądu Najwyższego, Naczelnej Rady Adwokackiej i Sądów Dyscyplinarnych w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej, oraz zbiór zasad postępowania i zachowania się adwokatów i aplikantów adwokackich.

Deontologia adwokacka nie jest skodyfikowana. Zasady etyki adwokackiej ustalane i wypowiedziane są na podstawie tradycji stanu przez organy Izb Adwokackich i Sądy Dyscyplinarne z okazji rozpatrywania poszczególnych spraw.

Zebranie zasad zawartych w wyrokach Sądów Dyscyplinarnych i w zarządzeniach władz samorządu adwokackiego, dostępnych autorom, jest dużą ich zasługą. Zbiór zasad etyki adwokackiej ułatwia zadanie każdemu powołanemu do zbadania zgodności postępowania adwokata z ogólnie uznanymi zasadami etyki przez umożliwienie poznania orzeczeń, które w tej mierze wydane zostały.

Książka uzupełniona jest rozporządzeniem o wynagrodzeniu adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych.

Prawo o ustroju adwokatury. Wydawca: Księgarnia Wł. Wilak, Poznań, 1938, cena 0,80 zł.

Księgarnia Wł. Wilak wydała tekst prawa o ustroju adwokatury. Dobry druk, tania cena, dokładny skorowidz, są zaletami wydawnictwa.

Dr Świętosław Kruszelnicki: Kodeks postępowania Cywilnego. Część pierwsza, art. 1—507 z komentarzem.

Kodeks Postępowania Cywilnego obowiązujący od 1 stycznia 1933 r. doczekał się już kilka wydań z objaśnieniami i komentarzami. Postawić możnaby zatem pytanie, czy wydanie nowego komentarza P. K. C. odpowiada rzeczywistej potrzebie i czy autor komentarza może dać i daje dzieło pożyteczne. Jeżeli o każdej ustawie powiedzieć można, że tekst prawa stwarza ramy, które praktyka napełnia żywą treścią, to prawda ta obowiązuje szczególnie w stosunku do ustaw o postępowaniu sądowym. Ustawodawca stwarza ramy w których proces się obraca, dając sądom i stronom wskazówki, jak sprawy prowadzić; rzeczywistą treść przepisów wyjaśnia praktyka sądów. Dotychczasowe komentarze do K. P. C. pisane były w chwili, kiedy ustawa się ukazywała; komentarze wyrażają zatem zapatrywania autorów i Komisji Kodyfikacyjnej, nie mogą natomiast uwzględniać stanowiska zajętego przez sądy.

Autor wykorzystał przy opracowaniu komentarza wszystkie dostępne materiały: Opracował całe orzecznictwo Sądu Najwyższego za pierwsze 5-lecie obowiązywania ustawy w latach 1933—1938, zużytkował ogłoszone motywy Komisji Kodyfikacyjnej i uwzględnił wreszcie wszystkie polskie komentarze, które dotąd do K. P. C. się ukazały.

Cały powyższy materiał przepracował autor starannie i dał do każdego artykułu własne uwagi, wyjaśniające treść i znaczenie poszczególnego przepisu prawa w świetle doktryny i jurysprudencji.

Część pierwsza, zawierająca dział procesu cywilnego zawarta jest w tomie dużego formatu objętości 800 stron. Pod względem graficznym wydanie jest wzorowe.

Przypuszczać należy, że K. P. C. w wydaniu dra Kruszelnickiego stanie się wkrótce nieodzownym podręcznikiem każdego sędziego i adwokata.

A. Bojko: Kodeks zobowiązań w świetle orzecznictwa. Księgarnia Prawnicza, Warszawa 1938, stron 89.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego do kod. zob. za okres pierwszych 4 lat obowiązywania rozsiane jest po różnych wydawnictwach i czasopismach prawniczych, dla praktyka prawa trudno dostępnych.

Pan Bojko zebrał 265 tez orzeczeń Sądów za lata 1934 do 1937. Tezy podane są pod numerami poszczególnych artykułów kod. zob., ważniejsze rozstrzygnięcia zacytowane są wraz z uzasadnieniem.

Książka p. Bojko jest pierwszym systematycznym zestawieniem orzecznictwa do kod. zob. i jako taka polecenia godna.

Henryk Warman: Prawo alimentarne. Księgarnia Prawnicza, Warszawa 1938, stron 148.

Autor daje zestawienie przepisów o obowiązkach alimentarnych, obowiązujących w wszystkich trzech dzielnicach, a nadto przepisy kodeksu zobowiązań, ustaw o prawie międzydzielnicowym i międzynarodowym kcp. i kod. kar., obowiązujące na obszarze całego Państwa.

Przepisy zaopatrzone są licznymi wyjaśnieniami, zaczerpniętymi z orzeczeń sądów.

Książka jest ułatwieniem dla osób, mających zamiar zorientować się w prawach alimentarnych, obowiązujących w wszystkich dzielnicach Polski.

Ogólna nauka o prawie. Tom II, wydawnictwo: Koło Filozoficzne Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego. Skład Główny w Księgarni J. Zawadzkiego w Wilnie, 1938, str. 300.

Tom I Ogólnej nauki o prawie zawiera następujące studia poświęcone teorii prawa:
Andrzej Mycielski: Fikcjonalizm w prawie i nauce prawa.
Michał Król: Proces tworzenia się normy traktatowej.
Józef Zajkowski: Jeszcze o rozumieniu.
S Frydman, E. Drapkin: Domniemania prawne.

„Wiadomości Prawnicze" są czasopismem poświęconym praktyce prawa. Nie możemy zatem na łamach naszego czasopisma poddać szczegółowej analizie bogatej treści powyższego dzieła. Każdy prawnik zajmujący się praktyką korzysta jednak, pogłębiając swoje wiadomości teoretyczne i śledząc rozwój ogólnej nauki prawa. Przytaczamy więc nagłówki z poszczególnych studiów w tym przekonaniu, że niejeden z naszych czytelników znajdzie pośród bogatej treści tomu kwestie, które go zainteresują i które skłonią go do zapoznania się z ich treścią.

Poziom studiów wychodzących pod redakcją znanego uczonego prof. Bronisława Wróblewskiego świadczy o ich wysokim poziomie.

Kwartalnik Prawa Prywatnego, wydany przez Izby Notarialne R. P. Rok I, zeszyt 1, 1938.

Izby Notarialne R. P. podjęły wydawnictwo nowego czasopisma poświęconego popieraniu prawa prywatnego. Nauka prawa korzysta w Polsce z gościny w najpoważniejszych naszych czasopismach prawniczych. Wspomnę tylko o stołecznej Temis Polskiej, o Krakowskim Czasopiśmie Prawniczym i Ekonomicznym, o Lwowskim Przeglądzie Prawa i Administracji, o Wileńskim Roczniku Prawniczym i o Poznańskim Ruchu Prawniczym. Zdawać by się zatem mogło, że wydawnictwo nowego czasopisma poświęconego szczególnie nauce prawa jest zbędne i pomnoży tylko nadmierną już ilość prasy periodycznej prawniczej polskiej o jedno dalsze wydawnictwo. A jednak tak nie jest. Nauka prawa prywatnego ma przed sobą ogromne zadania i nie miała dotąd czasopisma, które poświęcone byłoby wyłącznie jej celom. Ustawodawstwo polskie wychodzące z warsztatu Komisji Kodyfikacyjnej wymaga dogmatycznego opracowania i naukowego pogłębienia. Są to zadania nauki prawa, których na sądy przerzucić nie można. Orzecznictwo sądów, a mianowicie orzecznictwo instancji najwyższej, rozważa oczywiście znaczenie całokształtu przepisów prawnych przy uwzględnieniu dogmatycznej ich wykładni. Ale rozważania sądu prowadzą zawsze do rozstrzygnięcia poszczególnej sprawy będącej przedmiotem procesu. Zadaniem nauki prawa jest wyjaśnienie systemu prawa jako całokształtu i ustalenie znaczenia poszczególnych norm prawa według znaczenia, jakie normom tym w systemie prawnym przypisywać należy.

Zadania nauki prawa prywatnego są w tych warunkach bardzo duże. Naukowych opracowań kodeksów prawa prywatnego, które dotąd się ukazały, prawie że nie ma, a wszystkie one naukowego opracowania wymagają. Prace naukowe prowadzone być muszą systematycznie i oględnie. Poszczególne kwestie prawne stać się muszą zatem przede wszystkim przedmiotem monografii prawniczych, których wyniki pozwolą dopiero przystąpić do pisania traktów o całokształcie prawa. Prace te, które zajmą najbliższe dziesiątki lat myśli prawniczej polskiej, znajdą w Kwartalniku Prawa Prywatnego czasopismo, otwierające im swe łamy. Kwartalnik Prawa Prywatnego odpowiada zatem nie tylko potrzebie, ale konieczności nauki prawa polskiego.

Skład redakcji Kwartalnika, na której czele stoi dwóch notariuszów, byłych adwokatów, czynnych członków Komisji Kodyfikacyjnej, daje gwarancję, że poziom Kwartalnika Prawa Prywatnego utrzymany zostanie na wysokim poziomie: Non multa sed multum, oto hasło nowego czasopisma.

---

1 Kodeks Handlowy, Lwów, 1938. Nakład: Księgarnia Naukowa, stron 317.

2 Kodeks Postępowania Cywilnego. Nakład: Skład Główny Księgarnia Dzieł Prawniczych Zygmunt Klein, Warszawa, ul. Miodowa 7, stron 400.

3 Kodeks Karny. Nakład: Lwowski Instytut Wydawniczy, Lwów, 1938, stron 239.

4. Zbiór Ustaw Administracyjnych, zebrał mgr Stanisław Borkiewicz. Nakład: Skład Główny Księgarnia Naukowa, Lwów, 1937, tom I, stron 487, tom II, stron 496.

5. Przewodnik Sędziego Polubownego, napisał adwokat Naum Goldwag. Nakładem Izby Handlowej Polski i Z. S. R. P. Warszawa, 1938, stron 101.

Wszystkie książki znajdują się na Składzie Głównym Księgarni Dzieł Prawniczych Zygmunt Klein w Warszawie.

Kodeks Handlowy, Kodeks Postępowania Cywilnego i Kodeks Karny zawierają teksty ustaw i przepisów wykonawczych, przy czym odznaczają się przejrzystym drukiem, wygodnym formatem i taniością.

Zbiór Ustaw Administracyjnych mgr Borkiewicza odpowiada dawno odczuwanej potrzebie. Tom I zawiera konstytucję, rozporządzenia i ustawy o N. T. A., o Inwalidzkim Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Kompetencyjnym i o Trybunale Stanu, ustawę samorządową, ustawę o władzach administracji ogólnej, o języku urzędowania, rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym, karno-admini-

stracyjnym i o przymusie w administracji, rozporządzenia o prawie przemysłowym i Izbach Przemysłowo-Handlowych, o Izbach Rzemieślniczych i o Cechach Rrzemieślniczych.

Tom II zawiera rozporządzenie o Policji Państwowej. ustawę o państwowej służbie cywilnej wraz z przepisami o komisjach dyscyplinarnych, ustawę o powszechnym obowiązku wojskowym, ustawę o zgromadzeniach i prawo o stowarzyszeniach, rozporządzenia o umowach o pracę, o czasie pracy i o urlopach pracowników wraz z przepisami o ochronie pracy, dalej rozporządzenia o granicach Państwa, ustawę o wykonaniu reformy rolnej i przepisy o postępowaniu wywłaszczeniowym.

Teksty ustaw ogłoszone są według najnowszego stanu. Zbiór podręczny ustaw administracyjnych odda niewątpliwie duże przysługi każdemu prawnikowi praktykowi, który wie z doświadczenia, jak uciążliwe jest poszukiwanie obowiązujących tekstów w Dzienniku Ustaw.

Broszura adwokata Goldwaga przeznaczona jest dla osób biorących udział w sądach polubownych, którym zasady postępowania polubownego nie są znane: Adwokat Goldwag przedstawia w treści swej formie bieg postępowania polubownego, daje dużo cennych wskazówek i formularzy, których użycie ułatwi zadanie członkom sądów polubownych.

Wydawca: Izba Adwokacka w Poznaniu — Redaktor odpowiedzialny: Adwokat Stefan Dembiński
Adres Redakcji: Al. Marcinkowskiego 25, Tel. 33-05 — Adres Administracji: Plac Nowomiejski 5a, Tel. 12-03
Prenumerata: rocznie 6 zł, półrocznie 3 zł • Konto w Pocztowej Kasie Oszczędności (P. K. O.) nr 207436
Członkowie Izby Adwokackiej w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie

Odbito w Rolniczej Drukarni i Księgarni Nakładowej, Spółka z ogr. odp. w Poznaniu, ulica Seweryna Mielżyńskiego 24